

# AMERICA LATINA *en movimiento*

485

mayo 2013



*tratado de protección de inversiones*

**Tratados de inversión:  
Estados en la cuerda floja**

T  
N  
I

alain

Publicación internacional  
de la Agencia Latinoamericana  
de Información

ISSN No. 1390-1230

Director: Osvaldo León

ALAI: Dirección postal  
Casilla 17-12-877, Quito, Ecuador

Sede en Ecuador  
Av. 12 de Octubre N18-24 y Patria,  
Of. 503, Quito-Ecuador  
Telf: (593-2) 2528716 - 2505074  
Fax: (593-2) 2505073

URL: <http://alainet.org>

Redacción:  
[info@alainet.org](mailto:info@alainet.org)

Suscripciones y publicidad:  
[alaiadmin@alainet.org](mailto:alaiadmin@alainet.org)

ALAI es una agencia informativa, sin  
fines de lucro, constituida en 1976  
en la Provincia de Quebec, Canadá.

Las informaciones contenidas en esta  
publicación pueden ser reproducidas  
a condición de que se mencione  
debidamente la fuente y se haga  
llegar una copia a la Redacción.

Las opiniones vertidas en los artícu-  
los firmados son de estricta respon-  
sabilidad de sus autores y no reflejan  
necesariamente el pensamiento de  
ALAI.

## Suscripción (10 números anuales)

	Individual	Institucional
Ecuador*	US\$ 28	US\$ 33
A. Latina	US\$ 60	US\$ 80
Otros países	US\$ 75	US\$ 140

\* incluye IVA

### Cómo suscribirse:

[www.alainet.org/revista.phtml](http://www.alainet.org/revista.phtml)  
se aceptan pagos por Internet

Artes Gráficas SILVA. Quito. 2551-236

- 1 Estados en la cuerda floja cuestionan los  
tratados de inversión  
Cecilia Olivet
- 5 Arbitraje sobre inversiones y DDHH:  
El caso del derecho al agua  
Javier Echaide
- 8 El Mercosur y el tratamiento de las inversiones  
Sebastián Valdomir y Natalia Carrau
- 12 La apuesta de Ecuador para las inversiones:  
Transformar el sistema internacional de  
protección  
Andrés Arauz, Adrián Cornejo
- 15 Estados hacen frente común  
Sally Burch
- 17 OMS y control del tabaco:  
La demanda de Philip Morris contra Uruguay  
Alberto Villareal
- 21 Argentina y las inversiones extranjeras  
Luciana Ghiotto
- 23 Compañías mineras, El Salvador y  
la defensa del agua:  
El oro o la vida  
Manuel Pérez-Rocha L.
- 26 Alternativas a las reglas internacionales  
de inversión  
Manuel Pérez Rocha, Alberto Arroyo,  
Jorge Coronado
- 28 Un breve repaso histórico:  
La campaña contra TBIs y el CIADI  
Sebastian Villamar



# Estados en la cuerda floja cuestionan los tratados de inversión

Cecilia Olivet

Hablar de Tratados de Protección de Inversiones (TBIs) y arbitrajes de disputas en tribunales internacionales puede parecer tecnocrático y de importancia solo en términos jurídicos. Sin embargo, este tema adquiere una relevancia social amplia cuando se tiene en cuenta el impacto de estos tratados y los tribunales sobre temas que nos conciernen y afectan a todos, como ser la salud pública, los servicios públicos como agua y electricidad, nuestros recursos naturales o el medioambiente.

Durante la última década se ha dado un incremento exponencial de las demandas multimillonarias de corporaciones contra Estados en base a tratados de inversión. De acuerdo a datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), mientras que en el periodo 1987-1999, solo se conocían 38 casos globalmente; entre 2000 y 2012, se presentaron un total de por lo menos 480 demandas inversor-Estado. Y estas estadísticas no toman en cuenta los efectos de las amenazas de demandas contra los gobiernos. Hay evidencia de que las amenazas de demandas han llevado a abandonar o diluir propuestas de proyectos de ley en relación a la salud pública y la protección del medio ambiente<sup>1</sup>.

La principal razón para justificar estas deman-

das (o amenazas de demandas) internacionales son las supuestas pérdidas de ganancias (presentes o futuras) del inversor por motivo de nueva legislación pública. Corporaciones transnacionales han demandado a países de todos los continentes por adoptar medidas tributarias o políticas fiscales, prohibir productos químicos nocivos o actividades mineras, requerir que se realicen evaluaciones de impacto ambiental, introducir regulaciones sobre residuos peligrosos, etcétera<sup>2</sup>. La consecuencia es que Estados que buscan regular a favor del bien público o del medio ambiente formulando políticas públicas, deben pagar millones.

América Latina ha sido la región más golpeada por el arbitraje de inversión. Los inversionistas extranjeros han demandado a gobiernos de América Latina y el Caribe (ALC) por lo menos 174 veces, el 33,5% del número total de casos conocidos mundialmente. Sin embargo, sólo 5 países (Argentina - 52 casos, Venezuela - 34 casos, Ecuador - 23 casos, México - 21 casos y Bolivia - 9 casos) concentran el 80% de todas las demandas en contra de los países de ALC<sup>3</sup>.

En el caso de América Latina, los inversores transnacionales han penalizado a los Gobiernos principalmente por la renacionalización de servicios públicos y recursos naturales, por

1 Tienhaara, Kyla (2011) *Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science* (October 28, 2010). Evolution in investment treaty law and arbitration, Chester Brown, Kate Miles, eds., Cambridge University Press, <http://ssrn.com/abstract=2065706>

2 International Institute for Sustainable Development (2011) *Investment Treaties and Why They Matter to Sustainable Development*, Questions and answers, p. 7.

3 United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) (2013) *Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*, [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaep-cb2013d3\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaep-cb2013d3_en.pdf).

tratar de garantizar derechos humanos, como la salud y el acceso al agua o a la electricidad; y por imponer regulaciones ambientales.

El grueso de los Tratados de Inversión se firmaron principalmente durante la década de los 90s, argumentando que: la firma de estos tratados era necesario para atraer inversión extranjera directa, que toda inversión extranjera era buena para el desarrollo (aun cuando ésta no fuera regulada), y que los tribunales internacionales eran foros neutrales donde dirimir disputas que se pudieran presentar entre el inversor y el Estado.

Veinte años después, es mucho más difícil convencer a los gobiernos que la relación costo-beneficio de estos tratados les favorece. Por un lado, los mitos usados por quienes proponían la firma de estos tratados no son sostenidos por la evidencia: estudios académicos y del Banco Mundial no encuentran una correlación directa entre la firma de los acuerdos de inversión y la atracción de inversión extranjera directa<sup>4</sup>; no toda la inversión extranjera directa es buena para el desarrollo<sup>5</sup>, y la neutralidad de los árbitros internacionales está ampliamente cuestionada<sup>6</sup>. Si a esto sumamos que los gobiernos vienen sintiendo de primera mano las consecuencias, tanto monetarias como de reducción de espacio para implementar

4 Poulsen, L S (2010) The Importance of BITs for Foreign Direct Investment and Political Risk Insurance: Revisiting the Evidence, in: K. Sauvant, ed., Yearbook on International Investment Law & Policy 2009/2010 (New York: Oxford University Press), [http://works.bepress.com/lauge\\_poulsen/4/](http://works.bepress.com/lauge_poulsen/4/) y Mary Hallward-Driemeier (2003) Do Bilateral Investment Treaties Attract Foreign Direct Investment? Only a Bit ... and They Could Bite, World Bank Policy Research Working Paper, <http://elibrary.worldbank.org/content/workingpaper/10.1596/1813-9450-3121>.

5 Gallagher, K P. et al. (2008) *Foreign Investment and Sustainable Development: Lessons from the Americas*. GDAE, Heinrich Böll Foundation North America. <http://www.ase.tufts.edu/gdae/Pubs/rp/FDIWorkingGroupReportMay08.pdf>.

6 Olivet, C y Eberhardt, P (2012) Cuando la Injusticia es Negocio, Transnational Institute y Corporate Europe Observatory, <http://www.tni.org/es/briefing/cuando-la-injusticia-es-negocio>

políticas públicas, no es de extrañar los cuestionamientos actuales sobre el régimen de inversiones internacional y el sistema de arbitraje.

Cada vez más, gobiernos de distintas regiones están manifestando su descontento, al entender que con la firma de tratados de protección de inversiones entregaron soberanía al capital transnacional y limitaron su margen de maniobra para aplicar políticas públicas, pero la promesa de desarrollo basada en la atracción de inversión extranjera directa no se materializó<sup>7</sup>.

Rob Davies, ministro de Comercio e Industria de Sudáfrica, refleja una posición creciente entre países del Sur cuando expresó: "Si hay inversores que se quedan fuera porque consideran que carecemos de tratados bilaterales de inversión del viejo estilo, obsoletos y anticuados, le puedo asegurar que hay muchos otros inversores en todo el mundo que están dispuestos a venir y que no insisten en este tema"<sup>8</sup>.

La oposición crítica, hasta el momento, a los tratados y al arbitraje de inversiones se ha manifestado desde países tan distantes como Sudáfrica, Bolivia, Ecuador, Venezuela, India y Australia. Las medidas que los países han empezado a tomar varían en tipo y en alcance. En algunos casos son actos concretos que implican un repliegue del sistema, en otros se mantiene aún a nivel discursivo.

## Retirada del CIADI

El CIADI (el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones,

7 Para una panorámica general del creciente descontento con el sistema de arbitraje de inversiones, véase: UNCTAD (2012) World Investment Report 2012. Towards a new generation of investment policies, pp. 86ff.

8 Marais, Jana (2012) South Africa, European Union lock horns, Business Times, 23 de septiembre, <http://www.bdlive.co.za/business-times/2012/09/23/south-africa-european-union-lock-horns>.

dependiente del Banco Mundial) fue creado a mediados de los 60s, pero por casi 30 años no recibió demandas. De hecho, al personal del CIADI, le preocupaba que “pronto estarían con las manos vacías”<sup>9</sup>. Esta situación se revirtió a partir de finales de los 90s y hoy es el tribunal arbitral más usado para disputas inversor-Estado, dirime entre el 60 y el 65% de todos los casos conocidos.

Bolivia notificó su retirada de la Convención del CIADI el 2 de mayo de 2007, y 6 meses después, como está dispuesto en la Convención, la medida entró en vigor. Dos años más tarde, Ecuador siguió los mismos pasos y la salida se completó en enero de 2010. Venezuela, el último país en salirse, hizo efectivo su retiro en julio de 2012.

Al retirarse del CIADI, estos países evitan que inversores los demanden ante ese Tribunal. Sin embargo, mientras los TBIs sigan vigentes, los inversores pueden recurrir a las normas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI; UNCITRAL en inglés) y demandar ante otros Tribunales como ser: la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) en La Haya y la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), con sede en París, y la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC), entre otros.

A pesar de que la salida del CIADI no impide que los países sigan siendo demandados, sin duda envía un claro mensaje político de su descontento con el sistema de solución de controversias internacional.

## Denuncia de los TBIs

La no renovación o la denuncia de los Tratados de Inversión son actos legítimos contemplados, en general, en los mismos Tratados. Después de la denuncia, el Estado no está obligado a seguir protegiendo a futuros inversores.

Pero, la mayoría de los tratados incluyen lo que se llama cláusula de supervivencia, por medio de la cual, después de la denuncia del tratado, el Estado de acogida debe seguir otorgando protección a los inversores que ya se encuentren en el país por 5, 10, 15 y hasta 20 años, dependiendo de la letra del acuerdo.

Bolivia, Ecuador, Venezuela y Sudáfrica han sido de los primeros países en poner fin a varios TBI. India ha dado indicaciones que podría seguir el mismo camino.

En 2008, Ecuador rescindió diez TBIs, en su gran mayoría con otros países de América Latina: con Cuba, República Dominicana, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Costa Rica, Rumania y Uruguay. En el 2010, ya bajo la nueva constitución, el gobierno inició el proceso interno necesario para completar la denuncia con los otros 13 países con quienes tenía vigentes TBIs (Finlandia, Alemania, Reino Unido, Francia, Suecia, Países Bajos, Venezuela, China, Chile, Suiza, Canadá, Estados Unidos y Argentina). El primer paso de este proceso de denuncia era la declaración de inconstitucionalidad de los mismos. Esta etapa fue completada. La Corte Constitucional de Ecuador decretó la inconstitucionalidad de cada uno de los 13 TBIs aún vigentes. La Corte se avaló en parte en el artículo 422 de la nueva constitución ecuatoriana que señala: "No se podrá celebrar tratados o instrumentos en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas". A pesar de que los trece TBIs han sido declarados inconstitucionales, solo se ha completado la denuncia del TBI con Finlandia, luego de que la Asamblea Nacional dio su visto bueno. El resto de los procesos de denuncia habían quedado trancados, hasta que en marzo de 2013, el Presidente Correa volvió a reafirmar su intención de completar la denuncia de todos los TBIs.

Otros casos de denuncia de TBIs a destacar incluyen: en junio de 2012, Bolivia concluyó la

<sup>9</sup> Arbitration International (2008) Birth of an ICSID Case - Act I, Scene I, Arbitration International 24:1, 5-15, p. 5.

finalización de su TBI con Estados Unidos<sup>10</sup>. El mismo seguirá vigente por otros 10 años como indica la cláusula de supervivencia. Bolivia también ha anunciado que denunciará y/o renegociará todos sus 22 TBIs, en tanto sean contrarios a su Carta Magna<sup>11</sup>.

Sudáfrica, por su parte, inició en octubre de 2012 la denuncia de su TBI con Bélgica y Luxemburgo. El gobierno, a su vez, anunció que no renovará los tratados de inversión vigentes cuando estos venzan<sup>12</sup>.

A principios de 2013, el Departamento de Política Industrial y Promoción de India llamó a una revisión de sus 82 TBIs. Y, según algunas noticias, el Gobierno estaría considerando no incluir disposiciones sobre la resolución de diferencias inversor-Estado en sus futuros tratados de libre comercio<sup>13</sup>.

## Exclusión del sistema de solución de disputas inversor-Estado

Otra medida que demuestra una retirada y descontento con el sistema vigente es la tomada por el Gobierno australiano. Siguiendo las recomendaciones de un reporte de la Comisión de Productividad<sup>14</sup>, en la primavera

10 Notice of Termination of United States-Bolivia Bilateral Investment Treaty: <https://www.federal-register.gov/articles/2012/05/23/2012-12494/notice-of-termination-of-united-states-bolivia-bilateral-investment-treaty>

11 Bolivia fija 5 ejes para renegociar 22 pactos bilaterales de inversión, AméricaEconomía 25/11/2011, <http://www.americaeconomia.com/economia-mercados/comercio/bolivia-fija-5-ejes-para-renegociar-22-pactos-bilaterales-de-inversion>

12 Adam Green (2012) South Africa: BITs in pieces, FT Beyond BRICS blog, 19 October <http://blogs.ft.com/beyond-brics/2012/10/19/south-africa-bits-in-pieces/>

13 S. Bhushan & Puneeth Nagaraj (2013) Need to align bilateral investment treaty regime with global reality, The Hindu, 6 January <http://www.thehindu.com/business/companies/need-to-align-bilateral-investment-treaty-regime-with-global-reality/article4276916.ece>

14 Recomendaciones de la Comisión de Productividad <http://www.pc.gov.au/projects/study/trade->

de 2011, el gobierno anunció que dejaría de incluir disposiciones sobre la resolución de diferencias inversor-Estado en sus tratados comerciales<sup>15</sup>.

## Otras medidas

Argentina ha sido objeto de un alud de demandas inversor-Estado por las leyes de excepción que adoptó en el contexto de la crisis económica de 2001-2002. Ese país se niega a pagar los laudos arbitrales, posición que puede considerarse otra expresión de las reacciones de gobiernos contra el régimen de inversiones actual.

Así también, la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) viene discutiendo la posibilidad de establecer un centro de arbitraje que podría sustituir al CIADI. Esta propuesta busca corregir algunas de las fallas en las normas de arbitraje vigentes<sup>16</sup>.

El desafío de los movimientos sociales y las organizaciones de la sociedad civil es responder a la amenaza de los Acuerdos de Inversión, no como un asunto técnico, sino como lo que es: uno de los bastiones del neoliberalismo de las décadas del 90 que atraviesa todas las campañas por justicia social y medioambiental por los que luchamos hoy en día. ◀

---

*Cecilia Olivet* es investigadora del Programa Justicia Económica del Transnational Institute (TNI), una red internacional de activistas-investigadores, que junto a los movimientos sociales globales lucha por la justicia económica, social y medio ambiental ([www.tni.org](http://www.tni.org)).

---

### [agreements/report](#)

15 Departamento de Asuntos Exteriores y Comercio de Australia, *Gillard Government Policy Statement: Trading our way to more jobs and prosperity*, Abril 2011 <http://www.dfat.gov.au/publications/trade/trading-our-way-to-more-jobs-and-prosperity.pdf>

16 Grupo de trabajo de UNASUR analiza mecanismos de Solución de Controversias, Cancillería Ecuador, 3 de Abril de 2013, <http://cancilleria.gob.ec/grupo-de-trabajo-de-unasur-analiza-mecanismos-de-solucion-de-controversias/>

# El caso del derecho al agua

Javier Echaide

Existe un debate acerca del alcance del régimen internacional de protección de inversiones y su límite frente a tipos de derechos esenciales como es el régimen de los derechos humanos. Esto pone a prueba las bases mismas del régimen de protección de inversiones por su contradicción cada vez más evidente con otros institutos jurídicos pero también por sus consecuencias políticas y económicas para los pueblos de los países afectados. Lo que en la retórica redundaba en pos de una neutralidad, la igualdad y la seguridad jurídicas, resulta un sistema ampliamente favorable para las empresas transnacionales (ETN). El derecho humano al agua es un caso testigo de hasta dónde puede llegar esta contradicción tan elemental a tal punto de poner en riesgo la vida de millares de personas en favor de asegurar los derechos de propiedad de las ETN sobre sus inversiones a escala global, paralizando políticas públicas de los Estados en cuanto a una mayor y mejor regulación de los servicios públicos, afectando el bienestar de sus poblaciones y asegurando los criterios aplicados para mantener -cuando no profundizar- los actuales parámetros de producción y de consumo que desafían la sustentabilidad misma del planeta.

El régimen internacional de protección de inversiones está dado por tratados internacionales entre Estados que protegen a las inversiones privadas (los TBI), además de los capítulos de inversiones de los tratados de libre comercio y las normas elaboradas por el

Centro Internacional de Arbitraje sobre Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) y sus tribunales. El CIADI no es un tribunal internacional sino *un centro* dependiente del Banco Mundial que forma tribunales arbitrales individuales que nacen y mueren específicamente para cada caso que se les plantea. Esto, en la práctica, implica, por ejemplo, que sea imposible presentar recursos de apelación sobre sus decisiones debido a que no existe una instancia superior. Otra consecuencia es que estos tribunales no deben manejar antecedentes judiciales dado que, si el tribunal es creado para cada caso y ha nacido solo para éste, no debería poder manejar "antecedentes". Sin embargo, lo hacen... El CIADI funciona como estructura institucional mientras que los TBI son el "combustible jurídico" que pone en marcha el sistema de protección de inversiones permitiendo a las empresas inversionistas demandar a los Estados ante el CIADI invocando una supuesta violación de los TBI.

Existen más de 2.800 TBI alrededor del mundo. Este régimen jurídico fue originado en la década de 1960, pero se expandió de manera formidable en la de 1990 con el auge del neoliberalismo. Antes de los '90, los países de América Latina sostenían la llamada "Cláusula Calvo" que obligaba a las empresas a recurrir ante los tribunales nacionales ante una controversia con el Estado local. El argumento para firmar los TBI e inaugurar al CIADI fue que las jurisdicciones nacionales eran generalmente propensas a sentenciar en favor del Estado local, con lo que resultaba "necesaria" una instancia neutral que "balanceara" las posibilidades de las ETN de ganar una controversia contra el Estado. De este modo se permitió que las ETN eludieran las jurisdicciones domésticas y demandaran a los Estados internacionalmente. Hoy el CIADI es el cen-

---

Javier Echaide es abogado (Universidad de Buenos Aires), especializado en derecho internacional público. Docente universitario e investigador. Miembro de la red internacional de investigadores WATERLAT y de ATTAC-Argentina.

tro de arbitraje más acudido por parte de las empresas para resolver sus litigios en materia de inversiones.<sup>1</sup> Los motivos de estas demandas pueden ser por expropiación, por medidas “asimilables” (la “expropiación indirecta”), por un menoscabo a un trato justo y equitativo por parte del Estado, o que la medida estatal fuera sentida como “discriminatoria” hacia la empresa. Las definiciones de estos conceptos son tan vagas en los TBI que han permitido que los tribunales arbitrales del CIADI realicen interpretaciones amplísimas sobre los alcances de estas cláusulas, lo cual ha favorecido a las ETN en sus reclamos, así como también ha aumentado las posibilidades del CIADI de ejercer su jurisdicción en los casos que se plantean.

## El régimen jurídico del CIADI

El régimen del CIADI y de los TBI se ha desenvuelto de forma aislada del resto de las normas del derecho internacional, del derecho local o de cualquier otra norma jurídica vigente. Se ha dicho que goza de una “plena autonomía” dentro del derecho, lo cual es absolutamente falso: el régimen de protección de inversiones es una sub-rama del derecho internacional y le caben todas sus generalidades, entre las que se encuentra la superioridad de las llamadas normas imperativas del derecho internacional y las obligaciones *erga omnes* hacia toda la comunidad de Estados. Ello determina una jerarquía relativa<sup>2</sup> de normas en el derecho internacional y que simples acuerdos bilaterales no pueden derogar. Esto es central, dado que los derechos humanos se encuentran dentro de esta categoría prioritaria de normas internacionales ya que es la comunidad internacional de Estados la que debe

1 CIADI, *Carga de casos del CIADI - Estadísticas* (Edición 2012-2), 2012: 7.

2 Decimos que esta jerarquía es relativa dado que todavía no se ha reconocido un orden jerárquico de normas en el derecho internacional que le sea impuesto a los Estados como entes soberanos que son. Si se admite la soberanía de los Estados, resulta complejo poder hablar de normas que les son “impuestas”, aunque la doctrina y la jurisprudencia en la materia ha avanzado en este punto, reconociendo en la actualidad los bloques jurídicos mencionados.

velar por el cumplimiento de las normas de derechos humanos. Resulta contradictorio entonces soportar tratados internacionales cuya aplicación pueda repudiar obligaciones que involucra el correcto comportamiento de todos los Estados, sean estos firmantes o no de TBIs.

Otro punto polémico son las normas aplicables por el CIADI. Muchas veces las interpretaciones sobre “lo que los tratados dicen” por parte de los árbitros del CIADI van mucho más allá de la letra de los TBI. El derecho internacional no contempla lo que se denomina “derecho pretoriano”: esto es la capacidad del juez de poder imponer medidas que no figuran dentro de la norma para así cubrir los vacíos legales existentes. Las fuentes de la norma internacional están dadas básicamente por la voluntad de los Estados. Esto es porque el Estado es un sujeto soberano capaz de crear normas de derecho internacional, mientras que las empresas y los árbitros del CIADI no.<sup>3</sup> Por ende, los árbitros del CIADI no tienen capacidad jurídica suficiente como para crear nuevas normas más allá de lo que estrictamente establecen los tratados firmados por los Estados, ¡pero sin embargo lo hacen! Conceptos como el que las empresas sean indemnizadas no sólo por las expropiaciones sino por las “expectativas legítimas” de sus negocios o interpretaciones como que el tratamiento justo y equitativo incluya una obligación de estabilidad del clima legal para las inversiones, son creaciones pretorianas que pasan por sobre las decisiones soberanas de los Estados al momento de obligarse por los tratados que celebraron.

La razón de este abuso puede estar dada por los criterios empleados por los árbitros del CIADI: según informes del propio organismo, la mayoría de los árbitros provienen de Europa Occidental (47%) o de América del Norte

3 Esto está dado por el Art. 38 del Estatuto de la CIJ, que enumera las fuentes del derecho internacional y que otorga a las sentencias judiciales (y laudos arbitrales por su similitud) el rango de meros “medios auxiliares” de interpretación de la norma jurídica, pero no como medio de *creación* de las mismas.



(22%)<sup>4</sup>, con lo que, además, se torna evidente una fuerte tendencia a pretender formar una "jurisprudencia arbitral" dentro del CIADI -favorable al sector privado-, con un criterio propio del sistema jurídico anglosajón y dejando de lado el derecho internacional. Así, mantener en forma acrítica un sistema basado en precedentes judiciales a nivel internacional con una práctica jurídica específicamente británica o estadounidense es un total absurdo.

## CIADI y derechos humanos: el caso del derecho al agua

La mayoría de los casos en el CIADI se relacionan con recursos naturales: petróleo, gas y minería (25% de los casos), electricidad y energía (13%), agua y saneamiento (6%), agricultura, pesca e industria forestal (5%) conforman casi la mitad del total de demandas.<sup>5</sup> Pero quizás sea dentro del sector del agua potable en donde los casos hayan tomado una relevancia especial por el nivel de movilizaciones populares que ocasionaron y por el bien común afectado. Basta recordar las "guerras del agua" en Bolivia en Cochabamba y La Paz. La primera se trató de la demanda que la empresa norteamericana Bechtel ganó contra el Estado boliviano ante el CIADI, mientras que la segunda fue la demanda que presentó la francesa Suez pero que luego retiró por negociaciones con el gobierno de Evo Morales. Ambos casos fueron escandalosos.

Pero menos conocido es que de los 11 casos sobre agua laudados, 9 fueron contra Argentina. En el caso Suez y otros contra Argentina por la privatización de Aguas Argentinas la empresa sostuvo que "*la importancia pública del caso no existía*" (sic) aun cuando se trataba del servicio de agua potable de los tres distritos de mayor población del país con un total aproximado de 17 millones de personas afectadas (casi la mitad de la población argentina). El tribunal admitió que el caso involucraba "potencialmente cuestiones de interés público", que era un servicio público

básico para millones de personas que "*podían plantear una amplia gama de cuestiones complejas en materia de derecho público e internacional, incluidas consideraciones relativas a los derechos humanos.*" Sin embargo, ni este tribunal ni ningún otro dentro del CIADI tomaron los tratados internacionales de derechos humanos como norma a considerar al momento de analizar las medidas tomadas por el Estado en una controversia sobre agua. Las únicas normas para resolver los litigios son los TBI y, eventualmente, los contratos de concesión. De hecho, lo que se juzga no es "quién tiene la culpa" en el litigio, sino si el Estado es o no responsable por no haber protegido la inversión de la empresa transnacional frente a una medida llevada a cabo por él. Ello ha causado un "enfriamiento regulatorio"<sup>6</sup> en materia de servicios públicos por el temor de los Estados a ser demandados ante el CIADI, lo cual hace que las poblaciones no puedan gozar de una mayor y mejor regulación en los servicios que reciben de mano de empresas privatizadas extranjeras, y configura un perfil "pro empresa" que se observa en datos objetivos: el 48% de los casos que llegan a un laudo resultan favorables a las ETN.<sup>7</sup>

## Conclusión

El hecho que el agua sea un recurso único para la vida no resiste críticas. Pero se trata de un bien escaso y la falta de su reemplazo como elemento natural vuelve único a este bien. Por ello, si se aplican las reglas de mercado para el agua como una simple *commodity*, inmediatamente estaremos frente a un mercado muy redituable, aunque implique excluir del mismo a grandes porciones de población que no puedan pagar por el "precio" del agua que se le aplicaría y que por ende quedarán marginadas de su acceso, condenándolas a morir de sed. Esto relaciona el acceso al agua con los derechos humanos por cuanto ninguna persona puede subsistir sin un consumo mínimo indispensable de agua potable para múltiples

4 CIADI, Ob. Cit., 2012: 16.

5 *Ibidem*, 2012: 12.

6 Bohoslavsky, Juan Pablo, CEPAL, 2010.

7 CIADI, Ob. Cit., 2012: 13.

usos<sup>8</sup>. Pero el reconocimiento del agua como un derecho humano no se dio sino hasta el año 2010 con la Resolución 64/292 de la ONU.

Existen intereses contrapuestos que quedan expuestos en los casos del CIADI, y se reflejan en las demandas por cientos de millones de dólares que las ETN plantean por sentirse perjudicadas por las políticas de los Estados para garantizar, por ejemplo, el acceso al agua más allá de una lógica mercantil. Los tribunales arbitrales del CIADI no han considerado los derechos humanos (como el acceso al agua potable) en sus laudos, ni en forma individualizada ni como precondition para el cumplimiento de los otros derechos. Temas como el derecho humano al agua no otorgan simplemente mayores derechos, también implican un aumento de la regulación por parte del Estado para que pueda garantizarse su goce, lo cual va a contrapelo del “enfriamiento regulatorio” que se comprueba como efecto de las demandas contra los Estados ante el CIADI. Ello manifiesta cómo este sistema se ha ido aislando de las normas más elementales que garantizan la vida y la dignidad humanas. ◀

#### Bibliografía

CIADI, *Carga de casos del CIADI - Estadísticas (Edición 2012-2)*, Washington, 2012.

Bohoslavsky, Juan Pablo, “¿Qué es lo que pueden hacer los países cuando actúan bajo la mirada de los TBIs?”, en Saulino, Florencia, *Tratados internacionales de protección a la inversión y regulación de servicios públicos*, CEPAL, Santiago de Chile, 2010.

Echaide, Javier, *El derecho humano al agua potable y los tratados de protección recíproca de inversiones*, Facultad de Derecho (UBA), Buenos Aires, 2012.

8 Estimados en 50 litros diarios por persona según la Organización Mundial de la Salud (OMS).

# El Mercosur y el tratamiento de las inversiones

Sebastián Valdomir

Natalia Carrau

La inversión extranjera es actualmente uno de los principales agentes de la globalización. América Latina ha sido históricamente receptora de inversiones extranjeras y juegan un papel relevante en el crecimiento de la macroeconomía de los países de la región. A partir de la década de los noventa, América Latina, y particularmente los países del Mercosur, experimentan un crecimiento sin precedentes de los flujos de inversiones recibidas.

Los enfoques dominantes de la teoría y el análisis económico coincidieron en explicar el crecimiento de las inversiones en función de las reformas estructurales aplicadas<sup>1</sup>, la promoción de políticas e instrumentos de liberalización de las inversiones, las privatizaciones de sectores estratégicos y servicios básicos, el auge de teorías económicas neoliberales aplicados por los gobiernos de la época, entre otros. Detrás de estas políticas cerraron filas instituciones financieras y gobiernos de economías centrales: el Banco Mundial (BM), el

1 El paquete de políticas de reforma estructural surgidas del llamado Consenso de Washington fue aplicado con diferente grado de profundidad en los países del MERCOSUR pero buscaban básicamente las mismas metas: el retiro y reducción del Estado mediante la privatización y desregulación de empresas públicas y de la seguridad social, la disciplina presupuestaria y el gasto público cero, la promoción de la liberalización comercial y de las inversiones mediante la reducción de los aranceles y barreras no arancelarias y los incentivos fiscales a la reducción de inversiones.

Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Estados Unidos y Gran Bretaña por mencionar algunos.

Este proceso de liberalización de las inversiones se implementó a través de este paquete de reformas y a través de la firma de acuerdos bilaterales de inversión. Esos instrumentos exigen la eliminación de las restricciones y condicionamientos para el ingreso de inversiones extranjeras y la desregulación en materia jurídica para garantizarles a las inversiones extranjeras igual trato que a las firmas e inversiones nacionales. Los inversionistas son equiparados a los Estados, al otorgarles la posibilidad y capacidad de iniciar demandas ante tribunales internacionales especializados en la materia.

La coordinación de estas políticas, instituciones y estrategias dio como resultado el crecimiento de las inversiones extranjeras que llegaron a la región de América Latina, en particular el MERCOSUR.

## ¿Cómo evolucionó la “protección de las inversiones”?

Las potencias económicas impulsaron durante los años 90 la negociación del Acuerdo Multilateral de Inversión (AMI) desde la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE), que procuraba establecer una liberalización global de las inversiones. La OCDE buscaba un acuerdo que incluyera a países no miembros y que se incorporara a los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio. El AMI se basaba en tres pilares fundamentales: la liberalización de las inversiones, la protección integral de éstas y la incorporación de un mecanismo de solución de controversias de tipo “Estado-Estado” e “Inversor-Estado”. El acuerdo tenía como objetivo, aumentar las inversiones, apuntando a concretar un reequilibrio de poderes entre los países receptores de las inversiones (el Sur global) y las empresas emisoras de las mismas (el Norte).

El fracaso del AMI obligó a modificar la estra-

tegia para las inversiones a nivel global y explica la proliferación de acuerdos bilaterales como los Tratados de Protección de Inversiones. Si bien estos acuerdos ya existían y se venían firmando, fue a partir del fracaso del AMI que se comenzaron a utilizar como instrumentos principales en la liberalización de inversiones. Esta nueva estrategia generó una densa red de acuerdos y negociaciones a nivel bilateral para establecer reglas, normas y nuevas configuraciones de poder y presiones a favor de las empresas transnacionales del Norte en sus proyectos en países del Sur<sup>2</sup>.

Los contenidos de los Tratados Bilaterales de Inversiones expresan una amplia y profunda regulación que previene cualquier tipo de obstáculo para el desarrollo de una inversión entre los países que lo firman. Actualmente, las empresas emisoras de inversiones de gran porte han apelado a nuevas estrategias para garantizar los beneficios que recibirán al instalarse. Concretamente se han dado firmas de acuerdos de inversión directamente entre empresas transnacionales con los Estados, que establecen cláusulas y garantías específicas vinculadas a la inversión particular a ser instalada.

## El papel de las inversiones en la región: trayectoria y evolución

El año 2001 marcó un punto de quiebre en esa tendencia de crecimiento de los flujos de Inversión Extranjera Directa (IED) observada en la década del noventa. La UNCTAD señala que para el año 2001 los flujos de entrada de IED cayeron en un 51% mientras que los de salida

2 Éste no es el primer caso en que una estrategia multilateral fracasa pero es nuevamente incorporada bajo una agenda bilateral. En la OMC, el acuerdo plurilateral sobre compras gubernamentales no pudo negociarse como disciplina dentro del organismo y debió negociarse y aprobarse solo por aquellos países que lo desearan. Por otra parte, cuando el proyecto estadounidense del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) fracasa en 2005, Estados Unidos retoma la misma estrategia de negociación y liberalización del comercio a través de acuerdos bilaterales, los tratados de libre comercio (TLC).

de IED lo hicieron en un 55%<sup>3</sup>. América Latina fue reduciendo gradualmente su participación en los flujos de IED mundial. El impresionante crecimiento de la inversión recibida por la región durante la década del noventa se redujo a solo un 40% a inicios del siglo XXI<sup>4</sup>.

La segunda mitad de la década del 2000 vuelve a mostrar variantes en los flujos de IED: en 2006, estos flujos comenzaron a repuntar nuevamente en América Latina y el Caribe, resultando en un 1,5% mayor de lo que fue en 2005<sup>5</sup>. El aumento del precio de los productos básicos que hoy es un dato incontestable, es una tendencia que comienza en este periodo y que tiene fuertes impactos en los flujos de inversiones.

El año 2010 refleja importantes tendencias al alza en los flujos de entrada de IED en América Latina y el Caribe. Si observamos el comportamiento de estos flujos particularmente en América del Sur, se puede ver que la especialización hacia patrones de producción fuertemente vinculados a las materias primas para exportación, marcaron la diferencia en el tipo de IED que llegó a la región y en la velocidad de este crecimiento. América del Sur fue la región que mayores flujos de IED recibió en 2010, representando el 76% del total de IED llegada a toda América Latina y el Caribe<sup>6</sup>. En América del Sur los mayores ganadores fueron Brasil<sup>7</sup>,

3 Estas caídas reflejan la desaceleración de la economía ocurrida en estos momentos, particularmente en las economías industrializadas y exportadoras de capital. En esta tendencia las economías desarrolladas fueron las más afectadas y en menor medida los países en desarrollo que solamente sufrieron una caída del 14% en la IED. UNCTAD, World Investment Report 2002. Transnational Corporations and Export Competitiveness", 2002.

4 CEPAL, "Inversión extranjera en América Latina y el Caribe", Informe 2005.

5 CEPAL, "Inversión extranjera en América Latina y el Caribe", Informe 2006.

6 CEPAL, "Inversión extranjera en América Latina y el Caribe", Informe 2010.

7 En el caso de Brasil, el Informe 2010 de la CEPAL subraya la influencia del crecimiento económico del país en los records alcanzados por la IED para ese año. El aumento fue de un 87% respecto al año 2009.

Chile y Perú que concentraron los nuevos records. Predominaron los sectores vinculados a los recursos naturales (petróleo y gas principalmente y minería metálica) y las manufacturas (alimentos, metalurgia, químicos y derivados del petróleo)<sup>8</sup>. Los recursos naturales en la mira de los inversionistas transnacionales.

En el caso de los países del Cono Sur, los objetivos principales de liberalización comercial e inversiones, así como la privatización de sectores productivos claves, fueron un eje fundamental durante la década de los años 90. Como parte de los paquetes de reformas estructurales, los países del MERCOSUR impulsaron reformas en materia impositiva y legislativa que resultaron muy atractivas para diversas empresas transnacionales (ETN) interesadas en la región.

Las ETN obtuvieron importantes beneficios y aprovecharon la "ventana de oportunidades" abierta producto de la implementación de las reformas de ajuste estructural. Sin embargo, en ese período los países de la región no resultaron ganadores. No se generaron más empleos, ni desarrollaron cadenas productivas locales, ni se impulsó la industrialización, luego de la radicación de inversiones y ETN. Los países del MERCOSUR, saldaron esta etapa con alarmantes índices de pobreza, indigencia y una persistente y profunda desigualdad social.

Argentina es el socio del MERCOSUR que más acuerdos de tipo TBI tiene firmados hasta la actualidad. Son 58 los tratados que ha negociado con diferentes países de la región y fuera de la misma. 54 de ellos se encuentran en vigencia<sup>9</sup>, solamente 14 han sido firmados con países pertenecientes a América Latina y el Caribe y de éstos, 5 pertenecen a América del Sur. El 93% del total de TBI que tiene firmados, fueron suscritos durante la década del noventa. Para Argentina la firma de estos acuerdos

8 CEPAL, "Inversión extranjera en América Latina y el Caribe", Informe 2010.

9 Beltramino, R., "La promoción de inversiones en los acuerdos de inversiones firmados por Argentina", Documento de Trabajo N° 49, Área de Relaciones Internacionales - FLACSO / Argentina, Mayo 2010.

complementó la estrategia de liberalización de la economía y el comercio.

Brasil es el socio mayor del MERCOSUR y no ha ratificado ningún TBI de los 14 que ha negociado y firmado. Brasil no tiene tratados en vigencia, a pesar de constituir la principal economía de América del Sur y América Latina y el Caribe y ser parte del grupo de selecto países conocidos como “emergentes” y nucleado en el BRICS junto con Rusia, India, China y Sudáfrica. El crecimiento económico del país ha experimentado cifras extraordinarias a partir de la segunda mitad de la década del 2000. En 2008, Brasil se convirtió en el principal inversionista extranjero en la región, registrando según el Banco Central de Brasil un monto cercano a los 34 mil millones de dólares. En 2009, la CEPAL registró aproximadamente 877 empresas brasileñas invirtiendo en el extranjero (Actis, 2011). Ha desarrollado desde el año 2007 una fuerte apuesta al desarrollo del mercado interno para la exportación, consolidando el país como gran mercado industrial, exportando y recibiendo IED y destacándose por los niveles de crecimiento económico y de comercio.

Paraguay tiene un total de 24 tratados firmados que lo colocan en el tercer lugar de países del MERCOSUR en cuanto a TBI. El 80% de estos tratados fueron suscriptos durante la década del noventa. En esta década coinciden en Paraguay las sanciones de varios instrumentos jurídicos de liberalización de las inversiones.

Uruguay ha firmado un total de 30 TBI, convirtiéndolo en el segundo socio del MERCOSUR con más acuerdos firmados hasta el momento. La mitad de ellos fueron firmados y negociados durante la década del noventa y unos pocos corresponden a fines de la década del ochenta. Un segundo impulso en la firma de estos tratados se da en lo que va del Siglo XXI cuando se firman 11 tratados más. Los últimos tratados en firmarse se enmarcan en una política expresa y activa de Uruguay de promover la radicación de inversiones en el país. Uruguay ha sido históricamente una economía con bajos niveles de inversión pero el crecimiento de la IED y la promoción de las inversiones comienzan a to-

mar un fuerte impulso a partir de las reformas implementadas durante la década del noventa. De hecho, Uruguay es el único socio del MERCOSUR que ha hecho de los tratados de inversión una política específica para la promoción de las inversiones.

Lamentablemente no se puede concluir que las inversiones extranjeras radicadas en los últimos años en el país hayan encontrado en esta política un argumento contundente para definir su radicación. Sin embargo, esta política no está en convergencia con lo que se observa en los demás socios del bloque y esto se torna una cuestión central al momento de analizar las posibilidades de contar con un régimen regional de tratamiento de las inversiones, como bloque MERCOSUR.

En el intento de generar en el MERCOSUR políticas regionales, coordinaciones y plataformas superadoras de lo estrictamente comercial, es que se ha mostrado interés y voluntad de regular como bloque el tratamiento de inversiones, entre otras razones porque mantener un régimen diferencial (país por país) en el tratamiento de las inversiones provenientes de terceros países reduce el espíritu integrador y promueve una lógica de competencia entre miembros y no de cooperación.

En los hechos los TBI y los acuerdos entre empresas transnacionales y Estados (cómo el suscrito en 2011 entre Uruguay y el consorcio sueco-finlandés-chileno Montes del Plata) reducen los márgenes de maniobra de los Estados para aplicar políticas regulatorias y direccionar las inversiones hacia sectores estratégicos de las economías nacionales. Además, otorgan a las empresas el poder de amenazar a los Estados con demandas en tribunales arbitrales internacionales para ajustar las políticas nacionales a sus intereses corporativos. El resultado de estas dos décadas de “liberalización de inversiones” es que las transnacionales han ganado y los países de la región, han perdido. <

---

*Soc. Sebastián Valdomir*  
*Lic. Natalia Carrau* son miembros de  
REDES-Amigos de la Tierra.

La apuesta de Ecuador para las inversiones:

# Transformar el sistema internacional de protección

Andrés Arauz y Adrián Cornejo

El caso ecuatoriano expresa de forma singular los límites y contradicciones del sistema internacional de protección a la inversión extranjera. Por una parte, los procesos arbitrales y laudos seguidos en su contra evidencian los principales problemas estructurales del sistema, entre los que se destaca un marcado desequilibrio entre el alto rango de protección otorgado a los intereses del capital extranjero y el ejercicio de las potestades soberanas de regulación de los Estados. La severidad de los laudos emitidos en contra del Ecuador, y el riesgo potencial de algunos arbitrajes en curso, amenazan la política de desarrollo nacional y establecen un nefasto precedente para el resto de los países en desarrollo que mantienen compromisos en materia de inversiones.

Sin embargo, por otra parte, el Ecuador se encuentra impulsando una serie de iniciativas a nivel nacional y regional que buscan emprender una transformación estructural de este sistema, pilar del esquema neoliberal. Este artículo buscará dar cuenta de esta trayectoria, destacando cómo la estrategia ecuatoriana, además de recoger importantes aportes críticos de sectores activistas y académicos, ha buscado también principalizar como horizonte crítico y programático el cuestionamiento al

esquema geopolítico que subyace a las relaciones asimétricas entre países exportadores y países receptores de capital, y que tiene por fundamento una intensa disputa en torno del acceso y control a los recursos naturales estratégicos de la región.

## Ecuador en el sistema internacional de protección de inversiones

A partir de la década de los 90s el Ecuador firmó 26 Tratados Bilaterales de Inversión -TBI<sup>1</sup>. Como consecuencia el país ha debido enfrentar 34 procesos arbitrales amparados en las cláusulas de solución de controversias de los TBI. De estos, los casos Occidental y Chevron-*Texaco* son los que representan mayores amenazas para la política de desarrollo nacional.

En el caso de la Occidental, un tribunal arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones -CIADI- ordenó al Ecuador pagar una indemnización de más de USD 2.300 millones en beneficio de la empresa<sup>2</sup>. Se trata de la indemnización más cuantiosa ordenada a favor de una empresa transnacional en la historia del CIADI. El

12

*Andrés Arauz* economista, es Subsecretario de Inversión Pública de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES. Ha sido delegado a varias negociaciones internacionales para la Nueva Arquitectura Financiera Regional, en representación del Ecuador.

*Adrián Cornejo P.* es abogado por la U. Central del Ecuador, con estudios en Sociología y Ciencias Políticas en Flacso-Ecuador.

1 La lista incluye a países como: Costa Rica, Rep. Dominicana, El Salvador, Cuba, Nicaragua, Guatemala, Honduras, Uruguay, Paraguay, Rumania, Finlandia, Alemania, Reino Unido, Francia, Suecia, Países Bajos, Venezuela, China, Chile, Suiza, Canadá, EUA, Argentina, Perú, Bolivia y España.

2 El laudo otorga a las demandantes una indemnización de US\$1.769.625.000, más los intereses devengados desde la fecha cuando se decretó la caducidad. Vid., Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company vs. Ecuador, disponible en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>.

tribunal declaró que el Ecuador violó el Artículo III.1 del TBI EUA-Ecuador al aplicar, en su criterio, una “medida equivalente a la expropiación” en contra de Occidental. Esta medida consistió en la declaratoria de caducidad del contrato de concesión petrolera realizada por el Ministro de Energía de la época como sanción a la cesión ilegal de derechos sobre el campo petrolero que realizó Occidental a favor de la empresa Alberta Energy Corp.

A pesar de que el laudo reconoce que la “caducidad” constituía una sanción contemplada en la Ley de Hidrocarburos entonces vigente, concluyó que esta fue “desproporcionada”. En el fondo, la argumentación utilizada por el tribunal implicó que éste se arrogara la atribución de juzgar el derecho interno del Ecuador, a partir de una interpretación expansiva del estándar de no expropiación indirecta<sup>3</sup>.

En el caso Chevron III, la empresa demandó al Ecuador por una supuesta violación del TBI Ecuador-EUA, debido a que el Ecuador permitió la continuidad del proceso judicial, que por remediación ambiental siguen habitantes de la Amazonía ecuatoriana contra Chevron. El tribunal conminó al Ecuador a tomar “todas las medidas que tenga a disposición para suspender o requerir la suspensión de la ejecución o el reconocimiento, dentro o fuera de Ecuador, de toda sentencia contra el primer Demandante en el Caso de Lago Agrio”. Es decir, desconociendo el principio de separación de funciones presente en la Constitución del

3 Sin embargo, el tribunal fue más allá: al ceder Occidental el 40% de sus acciones, sólo le correspondía en consecuencia recibir un 60% de la indemnización. El tribunal a través de una osada interpretación declaró la nulidad absoluta del acuerdo de cesión de derechos entre Occidental y Encana, asunto que no formaba parte de la controversia y que afectaba a un tercero (Alberta Energy Corp.) no parte del litigio. En su fallo disidente, la Dra. Brigitte Stern fustigó en duros términos a las interpretaciones tomadas por la mayoría: (el laudo) “ha subestimado groseramente y no se ha tenido en cuenta adecuadamente la importancia que tiene para cada Estado la observancia de su orden jurídico por parte de las empresas extranjeras”, en <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet>.

Ecuador, el tribunal dicta una medida que ordena en la práctica al Estado central a interferir en la ejecución de una sentencia judicial ejecutoriada de un juez de un país.

Chevron pretende que el tribunal ordene al Ecuador resarcir cualquier menoscabo patrimonial que pudiera sufrir por la ejecución de la sentencia de Lago Agrio que asciende a cerca de USD 19.000 millones. Al momento, el tribunal de arbitraje de La Haya conformado bajo reglas UNCITRAL<sup>4</sup> ha emitido laudos provisionales declarando el incumplimiento de parte del Ecuador de los mandatos del tribunal.

Los casos mencionados muestran cómo el carácter ambiguo e indeterminado de las normas insertas en los TBI, han permitido a los árbitros realizar interpretaciones expansivas, con un claro sesgo pro-inversor. Desde otra mirada, el importante estudio de Eberhardt y Olivet demuestra cómo los conflictos de interés que recorren a los principales mecanismos de arbitraje internacional tienen como consecuencia el incremento en el número de demandas dirigidas contra los Estados y el aumento exorbitante del monto de las indemnizaciones a favor de los inversionistas extranjeros<sup>5</sup>.

## La apuesta por un nuevo sistema integral de protección de inversiones

El aumento exorbitante del número de controversias y del monto de los laudos condenatorios a los estados latinoamericano que se registra en la última década<sup>6</sup> debe ser com-

4 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI-UNCITRAL)

5 En el caso Chevron III, el árbitro que presidió el tribunal cobró USD 939.000. Vid., Eberhardt, Pia y Olivet, Cecilia, *Cuando la injusticia es negocio: Cómo las firmas de abogados, árbitros y financiadores alimentan el auge del arbitraje de inversiones*, Bruselas / Amsterdam, 2012, en [http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/cuando\\_la\\_injusticia\\_es\\_negocio-web.pdf](http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/cuando_la_injusticia_es_negocio-web.pdf)

6 Desde su creación en 1966 hasta 1995, el CIADI sólo había procesado un total de 5 controversias. Para el año 2010 se habían registrado 390 casos. De

prendido en el marco de la intensificación de la disputa global por los recursos naturales que caracteriza a la lógica de acumulación del capitalismo contemporáneo<sup>7</sup>. La gran participación de América Latina en las reservas mundiales de minerales la convierte en uno de los grandes espacios en disputa en la geopolítica global de los recursos naturales. De acuerdo a Bruckmann, las potencias hegemónicas han desplegado estrategias que no se reducen sólo al ámbito comercial, sino que incluyen acciones coordinadas para “derribar las barreras políticas y económicas que permitan un dominio de largo plazo sobre estos recursos”.

De forma ostensible, las interpretaciones expansivas de los derechos del inversionista han elevado el estándar de protección a los capitales extranjeros, a costa de menoscabar las potestades soberanas de los Estados para regular materias como la ambiental, tributaria y la gestión de sus sectores estratégicos. Las principales instancias de solución de controversias donde se generan estas interpretaciones son controladas por los mayores países exportadores de capital o representantes de firmas transnacionales, que tienen intereses estratégicos en los recursos naturales de la región. En el CIADI por ejemplo, el presidente del Banco Mundial que ejerce *ex officio* la presidencia del consejo de administración del Centro, tiene amplias potestades para incidir en la integración de las listas de árbitros, designar árbitros en controversias si las partes no llegan a un acuerdo, y, directamente seleccionar todos los miembros del comité de apelación (entiéndase como la última instancia en el CIADI). La Presidencia del Banco Mundial siempre ha sido ejercida por ciudadanos estadounidenses.

Frente a este escenario, el Ecuador ha tomado acciones contundentes para avanzar en la

este total, alrededor de un 39% de casos consistían en demandas en contra de países de Latinoamérica. Los países UNASUR concentraron alrededor de 117 casos, casi todos ellos vinculados con recursos naturales.

7 Vid., Bruckmann, Mónica, *Recursos naturales y la geopolítica de la integración sudamericana* Quito, IAEN, 2012.

transformación del sistema internacional de protección de inversiones y arbitraje, tomando como punto de partida la región latinoamericana. Estas nuevas apuestas consisten en la convocatoria e impulso a la I Conferencia Ministerial de países afectados por las transnacionales que busca avanzar en la construcción de mecanismos comunes de defensa de la región. Entre los compromisos consta la creación de un Observatorio Internacional para recoger las experiencias de otros países del mundo como Noruega, Sudáfrica, India, Bolivia, Venezuela, Argentina o Australia que han revisado su política de tratados de inversión<sup>8</sup>.

Adicionalmente, el Ecuador ha tomado acciones contundentes para avanzar en la transformación del sistema internacional de protección de inversiones y arbitraje, tomando como punto de partida la región latinoamericana. En la primera cumbre de la CELAC, los Jefes de Estado y de Gobierno dispusieron a sus ministros el estudio de una instancia de solución de controversias de inversiones. En la UNASUR, luego de un arduo trabajo, y por el liderazgo del Ecuador, el nuevo centro regional de solución de controversias está por oficializarse, alejado de los conflictos de interés de países hegemónicos, y más recientemente la creación de una comisión de auditoría de los TBI y sus mecanismos arbitrales que busca replicar el éxito de la comisión de auditoría de la deuda ecuatoriana, y determinar la potencial ilegitimidad, ilicitud o ilegalidad de estos mecanismos<sup>9</sup>.

Finalmente, un aspecto que debe incorporarse entre las estrategias regionales es evitar la

8 Declaración de la I Conferencia Ministerial de Estados latinoamericanos afectados por intereses transnacionales, Guayaquil, Ecuador, 22 de abril de 2013, en [http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/04/22abr\\_declaracion\\_transnacionales\\_esp.pdf](http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/04/22abr_declaracion_transnacionales_esp.pdf)

9 Decreto No. 1506 de 06 de mayo de 2013, Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en materia de Inversiones, disponible en <http://decretos.cege.gob.ec/decretos/>



# Estados hacen frente común

Sally Burch

Ante la evidencia de que la mayoría de Estados latinoamericanos no podrá confrontar, en forma aislada, a las corporaciones transnacionales que les tienen agarrados del cuello con millonarios litigios (como dan cuenta los diversos artículos de esta edición), han comenzado recientemente a surgir iniciativas que apelan a la colaboración y solidaridad mutua para buscar salidas colectivas. Para ello, resulta clave la actuación a través de las nuevas expresiones de integración regional.

En efecto, la Unión de Naciones Suramericanas -UNASUR- ya ha tomado cartas en el asunto con la propuesta de crear su propio centro regional de resolución de controversias, con un criterio de mayor equilibrio en cuanto a los derechos y deberes de las empresas, los Estados y la propia ciudadanía. Se prevé que sus modalidades queden aprobadas en la próxima cumbre de presidentes de UNASUR, según informa la Cancillería de Ecuador.

La Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América -ALBA-, por su parte, bajo iniciativa de Ecuador, promueve la creación de una Conferencia Ministerial de Estados Latinoamericanos Afectados por Intereses Transnacionales, como instancia política permanente, y de un Observatorio Internacional, como instancia de apoyo. Estas instancias fueron creadas en una reunión ministerial realizada el pasado 22 de abril, en Guayaquil, donde representantes de 12 países de la región intercambiaron sobre sus experiencias de litigios arbitrales con inversionistas, pero también so-

bre propuestas de alternativas a los modelos vigentes de tratados de inversiones y sistemas de arbitraje y la renegociación de contratos en términos más favorables.

Bolivia, Cuba, Ecuador, Nicaragua, República Dominicana, San Vicente y Granadinas y Venezuela son los países que conforman inicialmente la Conferencia, a la cual podrán sumarse otros países. Ya existe el interés de otros cinco países que acudieron como invitados a la reunión, que son Argentina, Guatemala, El Salvador, Honduras y México.

La Declaración final de la conferencia de Guayaquil<sup>1</sup> estipula que el comité ejecutivo de la Conferencia, que será coordinado inicialmente por Ecuador, tendrá entre sus funciones diseñar y ejecutar acciones de apoyo mutuo en los ámbitos político y jurídico, incluyendo entre otras: compartir alertas sobre disputas judiciales que impliquen a alguno de los Estados firmantes; coordinar la defensa conjunta de acciones jurídicas, con equipos legales internacionales de expertos; y diseñar estrategias de comunicación, "como contrapeso a las campañas globales emprendidas por las compañías transnacionales, para la difusión de los aspectos legales, técnicos y políticos de los casos planteados".

En cuanto al Observatorio, se contempla entre sus objetivos: monitorear y dar cuenta del es-

1 [http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/04/22abr\\_declaracion\\_transnacionales\\_esp.pdf](http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/04/22abr_declaracion_transnacionales_esp.pdf)

☞ "carrera hacia abajo". Nuestra región debe avanzar en un tratado internacional para cooperar y no competir frente al capital transnacional: salarios mínimos comunes, normas

ambientales mínimas comunes, regalías mínimas comunes, sistema de solución de controversias común, entre otros. ☞

tado de los litigios internacionales; proponer mecanismos para la reforma de las instancias arbitrales existentes y para formas alternativas de intermediación “para la resolución justa, razonable y definitiva de los diferendos entre Estados y transnacionales”. También realizará estudios, encuentros de expertos, compendios de legislación y demás actividades que sirvan de apoyo y referencia a los Estados en sus gestiones frente a los tribunales de arbitraje.

La Declaración expresa también la intención de establecer mecanismos de interlocución permanente con movimientos sociales, tanto a través del comité ejecutivo como del observatorio. Además, siendo que el arbitraje de inversiones no es un problema solo de la región, la Conferencia Ministerial se propone intervenir como bloque junto a otras instancias internacionales, como el grupo G77 más China, en las Naciones Unidas.

### A revisar todo el sistema

Uno de los expertos invitados a la Conferencia de Guayaquil, Martin Khor, director ejecutivo del South Centre de Ginebra, reconoció, en entrevista con ALAI, que es relativamente reciente que los países en desarrollo perciben la dimensión del perjuicio que les pueden causar los tratados bilaterales de inversión (TBIs), que firmaron hace 10 ó 20 años -sin necesariamente darse cuenta de qué se trataba-; y que si ahora comienzan a buscar cómo salirse del sistema, es debido a la “epidemia de casos” en los tribunales de arbitraje que ha brotado en los últimos años.

Esta epidemia se produce cuando los inversores descubren “que es fácil ganar casos contra un gobierno; y entonces inventan casos”, afirma Khor; máxime cuando las provisiones de los mismos TBIs “están muy sesgados contra los países en desarrollo”. A ello se añade el rol de las empresas de abogados especializados que instigan a los inversores a enjuiciar a los Estados, para su propia ganancia.

Martin Khor cita el ejemplo de Sudáfrica, que

decidió revisar o salirse de todos sus TBI y no firmar ninguno nuevo, luego de un caso simbólico: “el gobierno, conforme con su Constitución, trató de tomar una acción a favor de los pobres de la comunidad negra, para que puedan participar más en la economía. Pero una empresa extranjera le demandó por esa política. Entonces el gobierno se dio cuenta que muchas otras políticas que estaba planeando para el empoderamiento negro se verían también amenazadas por demandas de este tipo”.

Las raíces del problema, sin embargo, vienen de mucho tiempo atrás. En los años 60 y 70, muchos países del Sur adoptaron políticas para obtener una mayor participación en los ingresos de sus recursos naturales. “La formación de la OPEP, por ejemplo, significó que los países exportadores de petróleo fueron capaces de aumentar el precio del petróleo: lo que antes era dos dólares, ahora es de cien dólares -señala Khor-. Además, varios gobiernos lograron acuerdos de producción compartida, en los que la mayor parte de los ingresos obtenidos se destinaba a los países productores, y no sólo a las compañías petroleras”. Algo similar ocurrió con minerales, tierra y otros recursos; y los países que permitieron la presencia extranjera, generalmente lo hacían con condiciones y restricciones.

Estas políticas se revirtieron en los años 1980 y 90, con la ofensiva para ampliar la inversión extranjera y las medidas de liberalización y privatización. Las corporaciones transnacionales presionaron a sus gobiernos sede para implementar tratados que les favorezcan. “Trataron de conseguir un acuerdo sobre inversiones en la Organización Mundial del Comercio -OMC- cuando nació -recuerda Khor- pero no lo consiguieron”; los intentos continuaron y de nuevo, en 2003, los países en desarrollo rechazaron el tema de las inversiones en la OMC. Entretanto, la Organización para la Cooperación y del Desarrollo Económico -OCDE-, que agrupa a los países de mayor desarrollo, había intentado adoptar un acuerdo de inversiones entre sus países miembros, conocido como el Acuerdo Multilateral sobre

[Pasa a la página 20](#)

# La demanda de Philip Morris contra Uruguay

Alberto Villareal

Philip Morris (PMI), la empresa tabacalera más grande del mundo cuya sede administrativa está en Lausana, Suiza (aunque es originalmente una transnacional estadounidense) se ha ensañado contra el único convenio multilateral vinculante de protección de la salud en la órbita de la Organización Mundial de la Salud (OMS) -el Convenio Marco sobre el Control de Tabaco (CMCT)- y las políticas nacionales de varios países, entre ellos Uruguay, aplicadas en cumplimiento de sus obligaciones bajo ese convenio. El arma preferida de las transnacionales son las normas y procedimientos de protección de las inversiones extranjeras incluidas en los acuerdos de promoción y protección recíproca de las inversiones (APPRI o TBI-tratados bilaterales de inversiones) y los capítulos de inversiones de los TLC, engendros del mismo pensamiento económico neoliberal que se impuso a sangre y fuego en las últimas décadas del siglo pasado y que provocó las crisis financieras y otras que todavía repercuten por doquier en el mundo, empobreciendo a muchos y enriqueciendo aún más a unos pocos.

La tabacalera ya presentó demandas judiciales impugnando las medidas y leyes adoptadas por los gobiernos de Uruguay, Australia y Noruega para proteger a sus ciudadanos, especialmente a los menores de edad y las mujeres frente a los riesgos probados que conlleva para la salud el consumo de productos del tabaco. Aunque ya perdió sus juicios contra Australia y Noruega en los respectivos tribunales nacionales de esos países, la transnacional está empeñada en ganar el juicio que entabló contra Uruguay ante los tribunales de arbitraje internacional del Centro de Inversiones de Arreglos de Dis-

putas relacionadas con las Inversiones (CIADI) administrados por el Banco Mundial, que son los preferidos por las empresas demandantes y los más frecuentemente contemplados como mecanismo de solución de diferencias inversionista-Estado en los tratados de libre comercio e inversiones.

PMI, cuya facturación anual equivale a casi el doble del PBI de Uruguay, lanzó su ataque contra este país en febrero de 2010, alegando incumplimiento del APPRI entre Suiza y Uruguay firmado en 1988 (y ratificado en 1991). La primera audiencia oral entre las partes y los tres árbitros (el australiano John Crawford escogido por Uruguay, que ofició como abogado acusador de Chevron contra Ecuador!; un estadounidense elegido por PMI y un italiano nominado por el Banco Mundial) que componen el tribunal del CIADI tuvo lugar en París, el 4 y 5 de febrero de 2013, tres años después de iniciada la demanda, y los árbitros aún no han determinado si ese tribunal tiene jurisdicción para decidir sobre los reclamos de la multinacional. Antes de esa audiencia, los demandantes y los demandados habían presentado sendos escritos argumentando, los primeros a favor y los segundos contra, la jurisdicción del CIADI para dirimir esta disputa inversionista-Estado.

Bajo la administración del entonces presidente Dr. Tabaré Vázquez, médico oncólogo de profesión, el primer gobierno de izquierda del Uruguay electo en 2004 promulgó una serie de medidas pioneras para proteger la salud de sus ciudadanos y combatir el flagelo del tabaquismo, en cumplimiento de las obligaciones que contrajo al ratificar ese mismo año el CMTC de la OMS adoptado en 2003 y

que entró en vigor el 27 de febrero de 2005. Uruguay fue así el primer país latinoamericano que prohibió el fumar en espacios públicos y lugares de trabajo (marzo de 2006) y la publicidad de productos del tabaco en los medios, y estableció impuestos cada vez más altos a las ventas de esos productos. Además, impuso normas muy estrictas sobre la comercialización de productos del tabaco que se convirtieron en ley en marzo de 2008, entre ellas la obligación de incluir advertencias sanitarias e imágenes disuasorias que deben cubrir el 80% de la superficie de las cajillas de cigarrillos, paquetes de tabaco y publicidad en los puntos de venta, y la prohibición de vender más que un producto por marca (por ejemplo, sólo un tipo de Marlboro) para evitar así la venta engañosa de variedades «light» y otras supuestamente menos nocivas.

Este último conjunto de normas sobre comercialización son el objeto específico de la demanda de PMI, que exige al gobierno uruguayo una indemnización de 2 mil millones de dólares (cerca del 5% del PBI del país) por daños y perjuicios, además de reclamar la anulación de las mismas.

A pesar de la falta total de transparencia en los procedimientos que caracteriza a estos «tribunales», y la nula voluntad de PMI (y la escasa voluntad de la defensa y el gobierno uruguayo) de hacer públicas sus presentaciones ante el tribunal, se sabe que PMI está alegando que las normas antedichas aplicadas por el gobierno del Uruguay violan cuatro de sus obligaciones bajo el APPRI de Suiza y Uruguay:

1. no obstaculizar el manejo, uso, disfrute, crecimiento o venta de las inversiones mediante medidas «injustificadas» o «discriminatorias» (Artículo 3(1));
2. depararles «trato justo y equitativo» a las inversiones del querellante (Artículo 3(2));
3. abstenerse de acciones expropiatorias, excepto que sean para un fin público y pagando una indemnización (Artículo 5(1)); y

4. respetar los compromisos asumidos por Uruguay con respecto a las inversiones, y más específicamente, sus compromisos frente al acuerdo de la OMC (Organización Mundial del Comercio) sobre los ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (en su Artículo 11).

En pocas palabras, la empresa reclama que las medidas antedichas adoptadas por el gobierno del Uruguay implican un trato discriminatorio, injusto e inequitativo y que representan una expropiación de su propiedad intelectual sin la debida indemnización.

En su defensa, y objetando la jurisdicción del tribunal del CIADI, Uruguay argumenta muy razonable y convincentemente en sus presentaciones por escrito (divulgadas solamente en inglés a solicitud de expertos extranjeros independientes, no así ni en inglés ni en castellano a solicitud de organizaciones nacionales del Uruguay) y presumiblemente en la audiencia oral (a las que casi nunca tiene acceso el público interesado), que:

- a. las medidas de salud pública están expresamente blindadas contra demandas de los inversionistas «suizos» según los términos del APPRI de Suiza y Uruguay (Artículo 2)
- b. PMI tendría primero que haber buscado un arreglo amistoso (durante 6 meses) y luego haber acudido a los tribunales nacionales del Uruguay con sus demandas (durante 12 meses) en caso de no haber conseguido un arreglo amistoso, antes de recurrir al arbitraje internacional del CIADI (plazos y procesos que no cumplió).
- c. los negocios de PMI en Uruguay no califican como inversión, ya que según el Artículo 27 del CIADI, para calificar como tal una inversión debe contribuir al desarrollo del país receptor, y Uruguay argumenta en su defensa que los negocios de PMI en el país son, por el contrario, una amenaza para su desarrollo que le ha costado al gobierno

US\$ 783 millones entre 2004 y 2009 en costos de salud asociados al tabaquismo, que mata a 5 mil personas al año en Uruguay, sobre un total de 500.000 fumadores, la mitad de los cuales se estima morirán de cáncer.

- d. las disposiciones sobre el trato de «nación más favorecida» contenidas en las cláusulas sobre «trato justo y equitativo» del APPRI de Suiza y Uruguay no son aplicables a la solución de controversias.

Ahora bien, visto que este no es un caso aislado sino una estrategia orquestada por la mayor tabacalera del mundo tendiente a amenazar a los países que quieran proteger la salud de sus pueblos y cumplir con sus obligaciones internacionales frente al CMCT de la OMS, y en definitiva para debilitar ese único tratado multilateral para la protección de la salud, cabe preguntarse si ¿no sería mucho más justo y adecuado que demandas inversionista-Estado como éstas, referidas a productos del tabaco amparadas en APPRI y capítulos de inversiones de TLC, fueran dirimidas por un tribunal permanente de solución de diferencias en la propia órbita de ese convenio multilateral suscrito por 176 países de todo el mundo,<sup>1</sup> una vez que el inversionista hubiese agotado la vía de los tribunales nacionales del país receptor de la 'inversión'?

Es decir, si por cualquier motivo los Estados contratantes considerasen imprescindible darle al inversionista la posibilidad de elevar sus demandas más allá de los tribunales nacionales del país receptor y entablarlas en tribunales internacionales, en este caso de demandas contra políticas de control del tabaquismo, ¿no sería mucho más justo que en lugar de un tribunal ad hoc compuesto de 3 árbitros con potenciales conflictos de intereses y que solamente vela por los intereses del inversionista (porque se

<sup>1</sup> Seguramente no sea casualidad que de esos 176 países signatarios, los únicos dos países desarrollados que no lo han ratificado hasta la fecha son Suiza y Estados Unidos. Los restantes 6 países que son signatarios pero que no ratificaron el CMCT son todos países en desarrollo productores de tabaco.

rige por las cláusulas de un APPRI bilateral), sin derecho a apelación ni a participación de otras partes interesadas entre muchos otros vicios, no sería más justo, decíamos, que las dirimiese un tribunal permanente en el seno del tratado multilateral vinculante referido exactamente a las políticas en cuestión?

Más allá de los méritos de la defensa de Uruguay en este caso específico y más allá de los méritos cuestionables de los APPRI como necesarios y efectivos para atraer IED, de lo que ya no cabe mucha duda es que el sistema de solución de diferencias inversionista-Estado mediante arbitraje internacional es un instrumento que les da poderes extraordinarios a los inversionistas y empresas transnacionales al igualarlos jurídicamente a los Estados ante la ley, siendo que unos velan solamente por sus intereses de lucro y los Estados velan (o deberían hacerlo) por el interés general, por el bien común. Así, los tribunales internacionales de arbitraje se han convertido en un arma letal contra la democracia y la soberanía, y cada vez más gobiernos entienden hoy en día que es necesario revisar, reformar o incluso desechar ese sesgadísimo sistema de solución de diferencias y los APPRI que lo promueven y sostienen.

El CMCT no es el único tratado multilateral de interés público cuyas normas de cumplimiento nacional se han visto impugnadas por inversionistas y empresas transnacionales y no es aventurado decir que todos los tratados multilaterales de interés público, sobre medioambiente, derechos humanos y otros, están amenazados por ese sistema injusto de arbitraje internacional.

Por ello, entre el menú de propuestas y opciones alternativas que están estudiando algunos gobiernos y la propia Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) que antes promovía ese sistema, debería considerarse la conveniencia de dotar a los tratados multilaterales de interés público con tribunales permanentes de solución de diferencias entre Estados e inversionista-Estado cuyos fallos sean vinculantes y aplicables,

donde los Estados y las comunidades afectadas también puedan demandar a las empresas e inversionistas transnacionales y obtener justicia. De ese modo, podría preverse que, una vez agotadas las instancias nacionales, en una etapa de transición pos-neoliberal, todas las demandas de inversionistas y transnacionales –y también de los Estados y las comunidades afectadas por sus acciones–, referidas a actividades o normas nacionales adoptadas en cumplimiento de obligaciones internacionales

asociadas a tratados multilaterales de interés público, sean dirimidas por tribunales permanentes de los tratados en cuestión. ◀

---

*Alberto Villarreal* es miembro co-fundador de REDES-Amigos de la Tierra Uruguay y actualmente coordina su programa de comercio e inversiones. Fue co-coordinador internacional de la campaña de Amigos de la Tierra Internacional (FoEI) sobre Comercio, Sustentabilidad y Medioambiente (2000-7).

Estados hacen...  
*viene de la página 16*

Inversiones (AMI), al cual luego iban a invitar a los países en desarrollo a sumarse. Este intento también fracasó, en 1998, debido a las protestas mundiales que suscitó, por lo que algunos de los propios países desarrollados se retiraron antes de que el acuerdo naciera.

Sin embargo, las características de estos distintos acuerdos de inversión que se negociaron –en la OCDE, en la OMC, y los TBIs– son iguales, enfatiza Khor. Todos “tienen un ámbito de aplicación de la definición de ‘inversión’ que es muy amplio: no se trata sólo de las fábricas, la inversión puede ser contratos, propiedad intelectual, instrumentos financieros, etc. La definición del trato justo y equitativo que debe otorgarse a las empresas es que el gobierno no debe adoptar nuevas políticas de regulaciones que afecten los ingresos del inversionista extranjero. La definición de expropiación incluye la expropiación indirecta, lo que significa cualquier política del gobierno que pueda afectar a los beneficios futuros y las expectativas de la empresa. Y estos tratados también permiten a los inversores demandar al Estado en un tribunal internacional. Así, pues, estas disposiciones están muy a favor del inversionista extranjero y evitan que los gobiernos puedan regular al inversionista extranjero”; con lo cual las empresas no solo maximizan sus ingresos evitando que los gobiernos las regulen, sino que tratan de obtener beneficios adicionales de dichos acuerdos

con las demandas ante los tribunales, cuando los gobiernos introducen nuevas políticas y regulaciones legales.

No son sólo los países del Sur los que están preocupados por la injusticia de este sistema. Khor asistió recientemente a una conferencia organizada por el gobierno de Finlandia, a la que fueron invitados diversos gobiernos –incluyendo la Unión Europea y EE.UU.– y ONGs, y donde “el sentimiento general era que algo está mal con el sistema, en particular el sistema de arbitraje”. Se oyeron muchas sugerencias de cómo mejorar el CIADI; por ejemplo, crear un órgano de apelación, que ahora no existe; o contar con directrices para reducir o eliminar los conflictos de interés, como los casos de abogados y directores de empresas que llegan a ser árbitros. No obstante, Khor opina que no basta con hacer reformas menores. “Si reformamos el sistema de arbitraje para que los árbitros sean más justos, pero las disposiciones del tratado, la definición de expropiación y demás elementos siguen siendo tan desequilibradas, entonces la reforma del arbitraje no puede lograr mucho. Creo que tenemos que revisar todo el sistema: las normas, los objetivos, los principios, las disposiciones, y luego el sistema inversionista-Estado... si debemos permitir o no a los inversores demandar a un Estado en un tribunal internacional. Y finalmente todo el sistema de arbitraje”, concluyó el director del South Centre. ◀

---

*Sally Burch*, periodista, es integrante de ALAI

# Argentina y las inversiones extranjeras

Luciana Ghiotto

En los años noventa, la Argentina firmó 55 Tratados Bilaterales de Inversión (TBI)<sup>1</sup>. La mayoría entró en vigor entre 1992 y 1995, años que coinciden con el traspaso a manos privadas de las más grandes empresas públicas (petróleo, gas, electricidad, agua potable y saneamiento, entre otras). Se trata del país latinoamericano con mayor cantidad de estos tratados, pero no el único, ya que se entendía en la región que la protección casi irrestricta de las inversiones provocaría el arribo de capitales extranjeros (principalmente vía Inversión Extranjera Directa), generando desarrollo y crecimiento económico.

Los TBI son tratados que en su mayoría no superan las 7 u 8 páginas de extensión. En sus cláusulas hacen referencia a todo aquello exigido por los inversores para garantizar la "seguridad jurídica". Existen pocas variantes de las condiciones contractuales de los TBI firmados en el mundo, más bien se sigue una especie de recetario que genera un piso común global de protección para las inversiones<sup>2</sup>.

¿Qué entienden los TBI por inversión? Prácticamente se incluye cualquier actividad

comercial, aún los derechos de propiedad intelectual sobre la inversión (punto crucial que avala la demanda de la tabacalera Philip Morris *versus* Uruguay en 2010). Los TBI contienen las cláusulas de *Trato Nacional* y *Nación Más Favorecida*, donde el Estado se compromete a no interferir de ningún modo con la inversión ni a discriminarla por su procedencia. A su vez, los TBI otorgan *Protección y seguridad plenas*: en caso de que se produzca una expropiación directa, debe haber como contraparte una indemnización inmediata. Pero también refieren a la "expropiación indirecta", interpretada como la puesta en marcha de reglamentaciones de un Estado que reduzcan significativamente el valor de la inversión extranjera. Sobre esto, el TBI entre Argentina y EEUU expone que: "Las inversiones no se expropiarán o nacionalizarán directamente, ni indirectamente mediante la aplicación de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización ("expropiación"), salvo por razones de utilidad pública, de manera no discriminatoria y mediante pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva, y de conformidad con el debido procedimiento legal (...)".

Aquí hay un problema: la laxitud del término "*por razones de utilidad pública*". Estas cláusulas condenan las "medidas expropiatorias" como podrían ser ciertas normas de protección del medio ambiente (caso de la empresa minera Pacific Rim *vs.* El Salvador) o reglamentación de protección de la salud que afecten una inversión determinada (Philip Morris *vs.* Uruguay), o cambios en la política económica de un país (como en las demandas contra Argentina tras la devaluación del peso en 2002). En realidad, cualquier medida del Estado puede ser considerada expropiatoria.

1 Si bien Argentina individualmente no ha firmado ningún Tratado de Libre Comercio, sí lo ha hecho como parte del MERCOSUR. Existe un Acuerdo Marco con Marruecos y tres TLC: con Israel (2007), con Egipto (2010) y con Palestina (2011). Durante 2012, las autoridades chinas se manifestaron a favor de explorar las posibilidades de firmar un TLC con el MERCOSUR.

2 Ghiotto, Luciana 2013 "Los Tratados Bilaterales de Inversión y la protección a las inversiones: un análisis del caso argentino" en Kan y Pascual (comps.) en *Las relaciones internacionales y la integración regional en debate; perspectivas críticas de la teoría y del presente latinoamericanos y mundial* (Buenos Aires: Imago Mundi).

## Las demandas contra Argentina

En enero de 2002, Argentina modificó su régimen cambiario tras la crisis económica de 2001. Con esta medida se afectaba directamente a las empresas extranjeras a cargo de los servicios públicos privatizados, ya que se pesificaba las tarifas anteriormente atadas al dólar. La ganancia se reducía, y las empresas presionaban, llevando sus demandas al CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias sobre Inversiones). El ataque principal fue contra la llamada "Ley de Emergencia Económica", argumentando que modificaba las condiciones contractuales pactadas al momento de asentar la inversión. De hecho, 33 de las 38 demandas se sostuvieron sobre estos motivos.

En 2003 las empresas del sector energético, aguas y saneamiento, y telecomunicaciones que demandaron a la Argentina fueron: Camuzzi, Gas Natural, AES, Electricité de France, Endesa, Pan American Energy, El Paso Energy, Suez, Aguas de Barcelona y Telefónica de España. En el año 2004 lo hicieron Total, BP America, Wintershall, Mobil (petroleras) y Telecom. En el 2005 lo hizo la Compañía General de Electricidad de Chile.

Veamos una de las demandas paradigmáticas, el caso de la empresa de gas y electricidad italiana Camuzzi. La demanda de Camuzzi se basa en que las medidas tomadas por el Estado en 2002 (centralmente, pesificación de las tarifas) afectaron sus inversiones y violaban las disposiciones del TBI entre la Argentina y Bélgica-Luxemburgo. Se argumentó que: la Argentina no habría otorgado a las inversiones de Camuzzi un trato justo y equitativo; que las inversiones no tuvieron la seguridad y protección comprometidas; que Camuzzi tuvo un trato menos favorable que el reconocido en el derecho internacional; y que las medidas tuvieron un efecto expropiatorio, por las que la Argentina debía abonar una indemnización de US\$ 215 millones de dólares (sólo por las inversiones en electricidad). Camuzzi también solicitó el tratamiento de "nación más favorecida", y en función de ello invocó las disposiciones del TBI firmado entre la Argentina y los EEUU, para evitar la aplicación de un período de espera de

18 meses en el cual se debe someter la controversia a la jurisdicción argentina (previsto por el tratado con la Unión Bélgica-Luxemburgo) y gozar del trato más favorable para las inversiones que prevé el TBI Argentina-EEUU. Todo ello fue considerado procedente por el CIADI<sup>3</sup>.

Finalmente, el caso se resolvió en 2007 a partir de que Camuzzi suspendió (no retiró) la demanda, cuando el Estado argentino aceptó renegociar las tarifas del servicio de provisión de gas. Lo que este tipo de casos muestra es que el interés de las empresas no es en sí mismo recibir el resarcimiento por la demanda, sino conseguir dar marcha atrás con la política proteccionista estatal, para asegurar que seguirá ganando lo mismo (o más) que hasta el momento de la demanda. En el marco de los TBI, las empresas nunca pierden. De hecho, la mayoría de las empresas que accionaron ante el CIADI sigue operando en la Argentina, y las que retiraron o suspendieron sus demandas lo hicieron a partir de la renegociación de las tarifas, llegando en pocos años a ganar nuevamente lo que ganaban antes de la crisis de 2001. Tales los casos de Telefónica<sup>4</sup>, Camuzzi, Endesa, Electricité de France, Pioneer Natural Resources, entre otras.

Actualmente, Argentina tiene aún 24 casos pendientes, habiendo ya concluido 25 demandas. La deuda en el CIADI asciende a 65 mil millones de dólares, incluyendo la última demanda de la empresa española Repsol, a partir de la nacionalización de la petrolera Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) en 2012. <

---

*Luciana Ghiotto* es Doctora en Ciencias Sociales (UBA), miembro de ATTAC Argentina y de la Campaña Continental "No al CIADI, por una nueva arquitectura financiera regional".

---

3 Ortiz, Ricardo 2006 "Los tratados bilaterales de inversión y las demandas en el CIADI: la experiencia argentina a comienzos del siglo XXI", documento de FOCO, Buenos Aires.

4 Por ejemplo, Telefónica demandó al país por 2.834 millones de dólares, pero finalmente retiró la demanda tras obtener a cambio el ajuste de tarifas para las llamadas realizadas entre las 20 y las 21 horas, así como la dolarización de las comunicaciones que llegan a la Argentina desde el exterior.



Compañías mineras, El Salvador y la defensa del agua:

# El oro o la vida

**Manuel Pérez-Rocha L.**

**E**l conocer las demandas que compañías mineras transnacionales han entablado en contra de países como El Salvador, este gran pequeño país centroamericano, haciendo uso del sistema de demandas inversionista-Estado que otorgan los tratados de libre comercio e inversión, es adentrarse al enfrentamiento de dos visiones opuestas del mundo: la extractivista, mercantilista y neoliberal, por un lado, y aquella en defensa de la Madre Tierra, los derechos humanos y el desarrollo sustentable e incluyente, por el otro.

La defensa que el pueblo salvadoreño hace de su derecho al agua, la salud y del desarrollo sustentable en su país, que son gravemente amenazados por la minería metálica, ha dado mucho de qué hablar en los últimos años. Desde que el país hizo una moratoria para este tipo de actividad, dos empresas lo han demandado en el Centro de Inversiones de Arreglos de Disputas relacionadas con Inversiones (CIADI) del Banco Mundial: la canadiense Pacific Rim y la estadounidense Commerce Group.

Estas demandas se dan en un contexto de altos precios de los recursos naturales a nivel global, y en el que los gobiernos de países que buscan asegurar que sus pueblos se beneficien de una manera justa y no sufran por proyectos extractivos que dañan al medio ambiente, se encuentran de manera creciente enfrentados con empresas transnacionales.

## Extrayendo ganancias en tribunales internacionales

En un estudio del Institute for Policy Studies, hemos hallado que las empresas transnacionales del sector extractivo recurren de manera creciente a tribunales internacionales de arbi-

traje para resolver disputas en torno a recursos naturales.

- Hasta marzo del 2013, había 169 casos inversionista-Estado tan solo en el tribunal más frecuentemente utilizado, el CIADI. De éstos, 60 casos (35.7%) se relacionan a disputas por petróleo, minería o gas.
- En contraste, en 2000 había tan solo tres casos pendientes en el CIADI relacionados con disputas por petróleo, minería o gas.
- Los 60 casos pendientes relacionados con industrias extractivas incluyen: 23 disputas relacionadas con petróleo, 19 con minería (incluyendo 4 con oro), 13 con gas y 5 más con proyectos combinados de petróleo y gas.
- Tan sólo en el 2012, se registraron 48 nuevos casos en el CIADI. 17 de éstos (35%) se relacionan con industrias extractivas y todos son en contra de países en desarrollo.

Las demandas inversionista-Estado relacionadas con disputas por el petróleo, el gas y la minería se encuentran en aumento en países en desarrollo, en particular en América Latina y el Caribe.

- Los países de América Latina y el Caribe conforman aproximadamente el 14% de los 158 miembros del CIADI, y sin embargo son el blanco de 79 (46.7%) de los 169 casos pendientes en ese tribunal (marzo, 2013) y de 31 (51%) de los 60 casos pendientes relacionados a industrias extractivas.
- En el pasado, en cambio, solo 23% de los casos ya concluidos en el CIADI pertenecían a las industrias extractivas y de éstos solo

34% en contra de países latinoamericanos.

En suma, el potencial impacto económico de las demandas inversionista - Estado es significativo, especialmente para países en desarrollo; crean un desincentivo para la implementación de políticas ambientales y sociales responsables, en lo que se entiende como el "congelamiento" de las regulaciones.

## Dos transnacionales contra El Salvador

La empresa canadiense Pacific Rim Cayman LLC (Pacific Rim) demandó bajo el CIADI al Estado salvadoreño en junio de 2009 inicialmente por \$77 millones de dólares después de que el gobierno decidió no emitir permisos de explotación para el proyecto minero de oro "El Dorado" por consideraciones en torno a su impacto en la salud pública y el medio ambiente. Pacific Rim es la primera empresa que demanda a El Salvador con un arbitraje internacional bajo el Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, la República Dominicana y Centroamérica (DR-CAFTA). Dado que Canadá no es parte de este TLC, Pacific Rim intentó realizar esta demanda por medio de una subsidiaria en Nevada, EEUU.

La negativa de El Salvador de emitir los permisos de explotación para el proyecto se ha sustentado en la presión social y el trabajo de análisis y cabildeo de la Mesa Nacional frente a la Minería Metálica que agrupa a diversas organizaciones sociales y comunitarias, que se han opuesto a 29 proyectos mineros en la zona norte del país por representar altos riesgos a la salud y el medio ambiente. El caso se ha complicado debido al asesinato de cuatro activistas relacionados con esta campaña, lo cual es resultado de las fuertes divisiones sociales que provocan las empresas mineras extranjeras.

El 4 de enero de 2010 El Salvador presentó objeciones preliminares bajo los procedimientos expeditos del DR-CAFTA. El Salvador argumentó que Pacific Rim ha fallado en aportar evidencias suficientes para su queja -que se basa en un supuesto "trato discriminatorio"- y que no tiene "derechos automáticos" para una

concesión minera por lo que no puede argumentar que ha tenido pérdida alguna. Sin embargo, el 2 de agosto de 2010, el tribunal del CIADI rechazó estas objeciones, estableciendo que el caso podía proceder. En respuesta, El Salvador ha lanzado una nueva serie de objeciones, manteniendo que la demanda de Pacific Rim, una corporación canadiense, no debe ser admitida bajo el DR-CAFTA, ya que Canadá no es miembro de este tratado. El gobierno de El Salvador argumenta que Pacific Rim se mudó a Nevada, Estados Unidos, para poder ejercer la demanda bajo el DR-CAFTA y que, dado el abuso del proceso, el caso debería de ser cancelado. Este argumento ha sido apoyado por más de 250 organizaciones a nivel mundial, incluyendo ambientalistas y sindicatos, que representan a cientos de millones de personas, por medio de una carta dirigida al presidente del Banco Mundial y al secretario general del CIADI.

En junio de 2012 el tribunal del CIADI emitió un fallo determinando que aunque este tribunal no contaba con jurisdicción bajo el DR-CAFTA, el caso podía continuar a la fase de méritos bajo la propia Ley de Inversiones de El Salvador, que permite a las empresas extranjeras el recurrir al CIADI para resolver disputas en inversiones. De acuerdo con el CIADI, estas leyes de inversiones nacionales han sido la base para invocar jurisdicción al CIADI en 6% de los casos (comparado a 63% con los tratados bilaterales de inversión). Recientemente, Pacific Rim anunció que "con base en una valoración del 28 de marzo de 2013 efectuada por un experto independiente, Pacific Rim está buscando una compensación por la cantidad de \$315 millones de dólares (incluyendo intereses por perjuicio) por sus pérdidas causadas por el quebrantamiento del gobierno de El Salvador de la Ley de Inversiones Salvadoreña".

En añadidura, una segunda empresa, Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines Inc., de Wisconsin, demandó también a El Salvador en agosto de 2009 por 100 millones de dólares. Sin embargo, ya que Commerce Group no retiró el caso de las cortes en El Salvador antes de someterlo a las cortes

internacionales bajo el DR-CAFTA, el caso ha sido cancelado. A pesar de esta victoria, el gobierno de El Salvador ha sido forzado a pagar cuotas por \$800,000 dólares al CIADI después de que el tribunal declaró que el caso de Commerce Groups no fue frívolo, además de los costos a los que ha de haber incurrido para el pago de abogados para su defensa legal. Aunque es mucho menos de los \$100 millones de dólares que Commerce Group demandaba, es una cifra significativa para un país pequeño y en desarrollo como El Salvador. Este caso es un excelente ejemplo de cómo en los arbitrajes corporativos bajo los TLC o los TBI, los países siempre tienen que pagar los costos al final, sin importar el resultado de los fallos arbitrales. El 15 de julio de 2011 Commerce Group entregó una solicitud para que se anulara el fallo del CIADI bajo el argumento de que “el Tribunal manifiestamente excedió sus poderes”, y de que “la decisión falla en establecer las razones en las que se basa”. Sin embargo, hasta el momento el proceso de anulación se encuentra suspendido debido a que Commerce Group no ha pagado sus cuotas al CIADI.

## Alternativas

El incremento de los casos inversionista-Estado en las industrias extractivas, y los casos contra El Salvador destacados en este artículo, son sólo dos ejemplos del desequilibrio en las reglas actuales que rigen las inversiones internacionales.

Organizaciones de la sociedad civil y políticos responsables en todo el mundo están explo-

rando alternativas que promuevan un equilibrio más equitativo entre los intereses corporativos y el interés público.

Ejemplos de alternativas elaboradas desde la sociedad civil se pueden encontrar en el trabajo que lleva a cabo Alternativas para las Américas de la Alianza Social Continental. Actualmente organizaciones del Sur y del Norte continúan trabajando para facilitar debates públicos en torno a una amplia variedad de opciones de políticas públicas y un modelo alternativo de inversiones internacionales que aborde la actual irresponsabilidad e impunidad de la que gozan las corporaciones transnacionales y que establezca una nueva serie de reglas que pongan en balance sus derechos y responsabilidades en favor del interés público.

Las alternativas se están discutiendo en diversos ámbitos internacionales. La misma Unión Europea ha planteado la obligación a sus países miembros de revisar y renegociar sus acuerdos bilaterales de inversión. Asimismo tres países latinoamericanos (Venezuela, Bolivia y Ecuador) se han retirado del CIADI y están denunciando sus TBI, a la vez que Sudáfrica avanza hoy en la denuncia de sus TBI y que Australia se niega a la inclusión de cláusulas tipo inversionista - Estado en las negociaciones del Acuerdo Transpacífico (TPP). Ha llegado el tiempo de plantear un régimen alternativo de inversiones. ◀

---

*Manuel Pérez-Rocha L.* es investigador asociado del Institute for Policy Studies, Washington D.C.

**enlace**  **medios**

para la democratización de la comunicación

<http://enlacemedios.info>

# Alternativas a las reglas internacionales de inversión

Manuel Pérez Rocha,  
Alberto Arroyo y Jorge Coronado

Ante el desequilibrio entre los derechos de los inversionistas y los derechos humanos, que rige en las reglas para las inversiones internacionales, y ante los amplios poderes que se otorgan a inversionistas para eludir las leyes y los reglamentos nacionales, organizaciones de la sociedad civil, académicos y políticos responsables en todo el mundo están explorando alternativas que promuevan un equilibrio más equitativo entre los intereses corporativos y el interés público.

Ejemplos de alternativas desde las organizaciones de la sociedad civil se pueden encontrar desde el trabajo de "Alternativas para las Américas" que desarrolló la Alianza Social Continental (ASC) ante las negociaciones de la fallida Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), que fuera liderada por Estados Unidos en la década pasada. Pero hay ejemplos más recientes de elaboración de alternativas a las reglas de inversión, incluyendo una declaración hecha por decenas de académicos y abogados en torno al régimen de resolución de disputas Inversionista/Estado; una propuesta conjunta de varias organizaciones ambientalistas, de consumidores y de otros grupos en EEUU ante las negociaciones del Tratado Transpacífico (TTP); una carta firmada por más de 250 economistas a nivel mundial que llama a reformar el régimen de inversiones y permitir la instauración de controles de capital para evitar crisis financieras y el llamado por un modelo alternativo de inversiones hecho en noviembre 2011 en Bruselas/Bélgica por representantes de movimientos sociales de África, Asia, Europa y América Latina.

Organizaciones del Sur y del Norte han trabajado durante mucho tiempo para crear

alternativas y facilitar debates públicos en torno a una amplia variedad de opciones de políticas públicas, incluyendo revertir el sistema actual, re-escribir las reglas que impulsen el desarrollo sustentable e incluyente, y proteger la soberanía de las naciones.

Organizaciones y expertos alrededor del mundo están trabajando por un modelo alternativo de inversiones internacionales que aborde la actual irresponsabilidad e impunidad de la que gozan las corporaciones transnacionales y que establezca una nueva serie de reglas que pongan en balance sus derechos y responsabilidades a favor del interés público.

Actualmente, en el hemisferio americano un grupo amplio de activistas y expertos en el tema estamos desarrollando una propuesta de Modelo Alternativo de Inversiones Internacionales que supere la irresponsabilidad e impunidad de las empresas transnacionales y redimensione sus derechos y responsabilidades radicalmente a favor del interés público. Este modelo de inversiones incluye a grandes rasgos las siguientes perspectivas:

1. Se respete que en el derecho internacional los derechos humanos están por encima de cualquier otro derecho y por ello los derechos corporativos deben ajustarse a dicha supremacía incrementando la rendición de cuentas y la transparencia. Es necesario que los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales) cuenten con mecanismos de aplicabilidad superiores o equiparables a aquellos con los que las corporaciones cuentan.

2. La creación de un nuevo sistema internacional de resolución de disputas que supere el actual sistema Inversionista/Estado de una sola vía; es decir, los Estados y las comunidades afectadas deben de contar con acceso y mecanismos concretos para llevar a corporaciones que violen los derechos humanos a tribunales semejantes a aquellos con los que las corporaciones cuentan.
3. Eliminar las disposiciones sobre Trato Nacional, Trato Mínimo y Trato de Nación más Favorecida y exentar de la lógica de libre mercado a sectores vinculados con los derechos humanos (agua, alimentación, educación, por nombrar a algunos) y permitir el espacio para la formulación de políticas de fomento económico nacional y local.
4. Eliminar el concepto de “expropiación indirecta” por medio del cual los “inversionistas” demandan a los Estados por ganancias esperadas o proyectadas por cantidades mucho mayores que aquellas invertidas; restringir la definición de inversión con el objetivo de orientarla a aquellas que crean encadenamientos nacionales y cadenas productivas, generan valor agregado y son respetuosas del medio ambiente.
5. Eliminar de los tratados de inversión las prohibiciones a los controles de capital que ayudan a prevenir las burbujas financieras, evitar los flujos ilícitos de capitales y a enfrentar las crisis financieras. Aunque esto fuera un tabú en el pasado reciente, hoy en día el Fondo Monetario Internacional reconoce que los países deben de contar con estas herramientas para prevenir y enfrentar los efectos que causan los capitales “golondrinos”.
6. Reinstaurar la capacidad de los gobiernos de diseñar e implementar requerimientos de desempeño a la inversión para permitir la elaboración de políticas públicas y mecanismos que ayuden a aprovechar al máximo la inversión extranjera directa en términos de fomentar el desarrollo local y nacional. Algunos de estos requerimientos

a la inversión incluyen el obtener un porcentaje de insumos para la producción de productores nacionales o locales; emplear un porcentaje de personas de las comunidades en donde la inversión se instala, etc.

Las propuestas anteriores son viables, y de hecho se están ya discutiendo en diversos ámbitos internacionales. La misma Unión Europea ha planteado la obligación a sus países miembros de revisar y renegociar sus acuerdos bilaterales de inversión. Asimismo tres países latinoamericanos (Venezuela, Bolivia y Ecuador) se han retirado del CIADI y están denunciando sus Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), a la vez que Sudáfrica avanza hoy en la denuncia de sus TBI y Australia se niega a la inclusión de cláusulas tipo Inversionista/ Estado en las negociaciones del Tratado Transpacífico (TTP).

Un hecho a destacar ha sido la realización de la Reunión Ministerial de Países Afectados por Transnacionales realizada a finales de abril 2013 en Guayaquil/Ecuador, en la que se estableció el acuerdo de la creación de un Observatorio Internacional sobre las Transnacionales y los Tratados de Protección de Inversiones. Otro acontecimiento muy positivo ha sido la decisión del gobierno de Ecuador de crear una comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones.

La hora de elaborar un régimen alternativo de inversiones ha llegado; es urgente, ya que la crisis del sistema capitalista mundial y sus efectos en la mayoría de las poblaciones mundiales radica en un sistema de injusticia a favor de las grandes corporaciones, en muy buena medida apuntalado por este régimen de reglas de inversiones internacionales que debe de ser desmantelado. ◀

---

*Manuel Pérez Rocha* del Institute for Policy Studies (IPS), con la colaboración de *Alberto Arroyo* de la RMALC de México y *Jorge Coronado* de la CNE de Costa Rica.

Un breve repaso histórico:

# La campaña contra los TBI y el CIADI

Sebastián Valdomir

La resistencia popular a los abusos de las empresas transnacionales y contra las negociaciones de libre comercio en nuestra región, detectó desde temprano el papel que juegan los Tratados de Protección de Inversiones y los tribunales de arbitrajes internacionales, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones -CIADI-, en la “arquitectura de la impunidad” corporativa que caracteriza al modelo neoliberal.

A lo largo del proceso de trabajo del Tribunal Permanente de los Pueblos a las transnacionales europeas, espacio de confluencia de organizaciones y movimientos sociales de América Latina y Europa de la red Enlazando Alternativas, se sistematizaron las estrategias con las cuales las empresas actúan en los territorios del Sur.

Los Tratados de Protección de Inversiones forman parte de una “arquitectura de impunidad” que les proporciona a las empresas transnacionales una serie de poderes sin precedentes para lograr que las políticas de los gobiernos se adapten a sus intereses, lo cual muchas veces implica que los Estados dejan de actuar como garantes de los derechos humanos, y directamente no puedan garantizar que la inversión extranjera tenga efectos positivos para los proyectos nacionales de desarrollo. Los TBI (Tratados Bilaterales de Inversión) permiten a las corporaciones el evadir leyes, constituciones y cortes locales y nacionales y demandar a Estados soberanos por millones de dólares.

Una primera reunión de trabajo de lo que sería luego la Campaña contra los TBI se realizó

en mayo de 2008 en Lima, en el marco de las actividades de la Cumbre de los Pueblos realizada para denunciar la Cumbre oficial Unión Europea-América Latina y el Caribe (UE-ALC). Allí se plantearon los diversos enfoques con relación al trabajo sobre los Tratados de Inversiones y el CIADI, que es parte del Banco Mundial.

A nivel nacional, diferentes organizaciones ya venían denunciando a estos instrumentos como verdaderas armas para el saqueo en poder de las empresas transnacionales, sobre todo con campañas concretas entre 2001 y 2006 en Bolivia, Argentina, Ecuador y Uruguay. Por otro lado, también existía una base de evidencia acumulada en el marco de los impactos que tuvo (y tiene) el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y específicamente de su Capítulo 11, que permitió diversos casos de empresas transnacionales que demandan a los estados nacionales.

Finalmente, otra línea de acción fue fuertemente impulsada por el gobierno de Bolivia, al iniciar una campaña regional e internacional (que contó con el apoyo de los otros países del ALBA) para denunciar los Tratados de Protección de Inversiones y el CIADI, saliendo de su marco de influencia en el 2007.

Durante el 2010, se incrementó en América Latina el debate sobre el papel que juega el CIADI y los Acuerdos de Inversiones como instrumentos estratégicos de las empresas transnacionales para presionar en favor de sus intereses. A nivel regional venía funcionando un grupo de trabajo y una coordinación permanente entre algunas organizaciones la-

inoamericanas y en Estados Unidos sobre el CIADI, que continúa trabajando durante el 2011. Este espacio llamado "Red por la Justicia Social en la Inversión Global" es integrado por organizaciones como la Fundación Solón de Bolivia, Democracy Center, Institute for Policy Studies, Council of Canadians, Unidad Ecológica Salvadoreña, RMALC y REDES-AT de Uruguay<sup>1</sup>.

En la Cumbre de los Pueblos sobre Cambio Climático y Derechos de la Madre Tierra, realizada en abril 2010 en Cochabamba, Bolivia, se realizaron actividades para continuar sistematizando información sobre la incidencia de estos instrumentos neoliberales de inversión, que muchas veces condicionan las políticas de los gobiernos de izquierda y progresistas de la región.

En el IV Foro Social Américas, realizado en Asunción, Paraguay, en agosto de 2010, se realizó una actividad de lanzamiento formal de la Campaña, de carácter más amplio que las coordinaciones anteriores, con participación de organizaciones sociales de otros países y con la posibilidad de incorporar el análisis proveniente de otras regiones, sobre todo a nivel de la Unión Europea. El debate en relación al Tratado de Lisboa y el viraje ultraneoliberal que supuso su aprobación, modificó elementos relacionados a los Tratados de Inversiones firmados por los países de la UE y por el propio bloque en sus negociaciones de libre comercio con las regiones del Sur global.

## El diálogo gobiernos - organizaciones sociales

La articulación de diferentes organizaciones en esta campaña contra los Tratados de Inversiones y el CIADI ha avanzado en la coordina-

ción con otras campañas regionales o globales, como es el caso de la Campaña global contra las Transnacionales, lanzada en el marco de la Cumbre de los Pueblos en paralelo a Río +20. Estos avances se notan en el hecho que se ha logrado profundizar en el debate de un modelo alternativo a los Tratados de Inversiones, al identificar y formular mecanismos concretos con los cuales cada una de las cláusulas a favor de las empresas transnacionales es identificada y desactivada.

El objetivo de un trabajo regional contra los Tratados de Inversiones es denunciar los mecanismos jurídicos que los Estados han mantenido vigentes, y presionar a los gobiernos para que sean derogados, anulados o cancelados. Además, se procura que cada nuevo caso concreto, donde queda al descubierto la utilización por parte de empresas transnacionales de estos mecanismos para torcer las políticas nacionales, sirva para ampliar la base de información, que sustenta la necesidad de dismantelar por completo este régimen de protección de inversiones.

En este período histórico, los niveles de inversiones captados por América Latina han ido en aumento año a año, incrementando la participación de la región en el reparto global de la Inversión Extranjera Directa. En este sentido, es evidente que este potente fenómeno de la globalización del capital no puede quedar librado únicamente a disposiciones jurídicas enteramente neoliberales. La necesidad de otro enfoque se ha vuelto evidente y en muchos casos se está aplicando. En este sentido, es importante que los gobiernos que han dado pasos para alejarse de este modelo, continúen abriendo canales de diálogo y participación para las organizaciones y movimientos sociales que trabajan estos temas. Es evidente que aún resta mucho por hacer, pero vamos por buen camino. <<

1 [www.justinvestment.org](http://www.justinvestment.org)



## **AMERICA LATINA** *en movimiento*

revista mensual

ACTUALIDAD Y PENSAMIENTO LATINOAMERICANO

- **Realidad Regional**
- **Procesos Sociales**
- **Problemáticas Contemporáneas**

Un esfuerzo conjunto de analistas y pensadores destacados, organizaciones sociales y ciudadanas, escritores y comunicadores comprometidos con las causas sociales.

Fuente de información imprescindible para líderes de opinión, dirigentes sociales, activistas políticos, centros de estudios y formación, periodistas y medios de comunicación, organismos de desarrollo...

### **¡SUSCRIBETE!**

Una prensa independiente depende de los aportes de sus lectores  
**info@alainet.org • [www.alainet.org/revista.phtml](http://www.alainet.org/revista.phtml)**

ALAI • casilla 17-12-877, Quito, Ecuador • email: [info@alainet.org](mailto:info@alainet.org) • [www.alainet.org](http://www.alainet.org)