

Carta de preocupación sobre el proyecto para ‘modernizar’ el TLC entre la UE y México: primemos los derechos humanos y las obligaciones de los inversionistas

Washington/Ámsterdam, 25 de enero de 2017

Estimado señor, estimada señora:

El Institute for Policy Studies – Proyecto Economía Global y el Transnational Institute le envían esta carta en el contexto de su solicitud de aportaciones para definir la posición de los Países Bajos con respecto a la modernización del actual tratado de libre comercio (TLC) entre la UE y México.

Hemos tomado nota de la petición de la ministra de Comercio holandesa para que se reinicien las negociaciones comerciales a fin de que se establezca un mejor vínculo entre la agenda de comercio e inversión y los objetivos de desarrollo equitativo y sostenible. Acogemos favorablemente este planteamiento, y recomendamos encarecidamente que se reinicie el mandato para modificar el TLC UE-México (TLCUEM) de forma que se garantice que los derechos humanos primen sobre los objetivos comerciales. Asimismo, instamos a sustituir la actual agenda de liberalización y desregulación por un acuerdo que regule la inversión de acuerdo con los derechos humanos, las normas sociales, la protección del medio ambiente, la conservación del clima y otros objetivos de desarrollo sostenible como principios primordiales. Elementos como la internalización de los costos sociales y ambientales del comercio y los enfoques integrales para contrarrestar la evasión fiscal deberían ser una pieza clave de toda agenda de comercio e inversión sostenible.

Contexto

Derechos humanos

Para México, el TLCUEM ha tenido consecuencias negativas en términos de diversificación del comercio, la creación de empleo y la protección de los derechos humanos. El objetivo declarado de incorporar un capítulo de inversiones que prevea un mecanismo inversionista-Estado para la solución de controversias (ISDS) significa que el propósito de modernizar el TLCUEM pasa, ante todo, por ampliar e incrementar los derechos de protección de los inversionistas.

Nuestras organizaciones asociadas en México tienen pruebas de la participación de empresas transnacionales europeas en violaciones de derechos humanos e infracciones ambientales en México, entre las cuales el derecho a la libre determinación, la libertad de asociación y el agotamiento de recursos naturales.^{1 2} Entre los ejemplos, cabría destacar:

- 1 El Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP) es un tribunal internacional de opinión, <http://permanentpeopletribunal.org/?lang=es>. En 2006, 2008 y 2010, el TPP celebró una serie de sesiones centradas en las actividades de empresas transnacionales europeas en América Latina, en las que numerosas compañías de la UE fueron acusadas de diversas violaciones de derechos humanos y ambientales, http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/TPP-verdict_es.pdf. En 2014, el TPP organizó una sesión específica en torno a “Libre comercio, violencia, impunidad y derechos de los pueblos en México (2011-2014)”, <http://www.tppmexico.org/sentencia-de-la-audiencia-final-del-capitulo-mexico-del-tpp>. Durante la sesión, 80 empresas transnacionales fueron acusadas de violar los derechos humanos y de provocar destrucción ambiental (sección 8.2).
- 2 Tribunal Permanente de los Pueblos (2010) La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina: políticas, instrumentos y actores cómplices de las violaciones de los derechos de los pueblos, Madrid, páginas 34-35, http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/TPP-verdict_es.pdf; Business & Human Rights Resource Centre (2008) México:

- Aguas de Barcelona: agotamiento de acuíferos en Saltillo y deterioro de la calidad del suministro de agua;
- Continental Ag.: violación de derechos laborales y del derecho a la huelga;
- Holcim Cement: contaminación del medio ambiente con sustancias tóxicas;
- Union Fenosa et al.: violación de los derechos de poblaciones indígenas.

Existen fuertes tensiones entre la demanda de la sociedad civil al Gobierno mexicano para que intervenga y garantice que los inversionistas extranjeros respeten sus obligaciones en materia de derechos humanos y medio ambiente, y el acento que ponen las negociaciones comerciales en reforzar los derechos y privilegios aplicables a los inversionistas extranjeros. Un ejemplo es la propuesta de incluir un capítulo de protección de inversiones con cláusulas amplias que permitan a los inversionistas extranjeros cuestionar de manera unilateral las normas adoptadas por los Gobiernos en pro del interés público, aplicables a través de un mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado que elude los sistemas jurídicos nacionales. El TLCUEM dispondrá derechos aplicables a los inversionistas, pero estos derechos no irán acompañados de las debidas obligaciones; una omisión que se debe abordar sin falta.

Un TLCUEM renovado debería incluir obligaciones vinculantes para que los inversionistas extranjeros acometan estos problemas. E instamos firmemente a que el desarrollo equitativo, las normas laborales, los objetivos de sostenibilidad, la protección ambiental y las obligaciones en materia de derechos humanos — principios fundamentales que profesan tanto los Países Bajos como la UE — se conviertan en los principios rectores que determinen las políticas de comercio e inversión, y no cuestiones marginales que se deban abordar mediante medidas de mitigación.

Inversiones

La inclusión de un capítulo relativo a inversiones en el TLCUEM ampliaría la protección de las inversiones aplicable a los 28 Estados miembros de la UE. Actualmente, México mantiene tratados bilaterales de inversión (TBI) con solo 16 Estados miembros de la UE. También consagraría de manera irreversible la protección de las inversiones. Los TBI tienen la oportunidad de revisarse, y la mayoría de los TBI de México con Estados miembros de la UE irán madurando en los próximos años, por lo que estarán abiertos a modificaciones. Son cada vez más los países de todo el mundo que están revisando sus TBI porque no están satisfechos con el impacto del sistema actual en los presupuestos públicos y el espacio normativo. Un capítulo de protección de las inversiones en un TLC no se puede revisar sin romper el acuerdo en su conjunto.

La UE tiene importantes inversiones en México. Los Países Bajos (34 % de la inversión de la UE en México) y España (32 %), en concreto, son actores de especial peso inversionista en el país. Europa tiene en México intereses notables en los sectores de las telecomunicaciones y la energía, los servicios financieros y el turismo. Inversores españoles ya han interpuesto cinco demandas ISDS contra México (de un total de 24 casos presentados contra este país). Telefónica, por ejemplo, exige una indemnización de mil millones de dólares por una serie de medidas adoptadas por México —siguiendo las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)— para regular mejor el sector de las telecomunicaciones.

La incorporación de un capítulo de inversiones en el TLCUEM también incrementa el riesgo de demandas contra Europa; México es el quinto mayor inversionista en España. En 2016, la empresa mexicana Grupo Autobuses de Oriente (ADO) presentó una demanda ISDS contra el Gobierno de Portugal, después de que el nuevo Gobierno decidiera revocar la privatización del sistema de transporte público de Lisboa. El caso, por

Denuncian que compañía de agua Agbar “viola el derecho humano al agua” en Coahuila, <https://business-humanrights.org/es/m%C3%A9xico-denuncian-que-compa%C3%B1a-DA-de-agua-agbar-viola-el-derecho-humano-al-agua-en-coahuila>

el que el inversionista mexicano reclama 42 millones de euros, es un ejemplo paradigmático de cómo el arbitraje de inversiones puede pasarle una alta factura a las decisiones normativas, lo cual puede traducirse en lo que se conoce como 'disuasión normativa' o 'enfriamiento regulatorio', y en un menor margen de maniobra normativa para futuros Gobiernos.

En México, el Gobierno actual ha impulsado recientemente una amplia liberalización del mercado del petróleo y el gas, abriéndolo a la inversión extranjera. A raíz del ISDS, a empresas como Shell, BP y Total se les otorgan unos amplios derechos de exploración con un riesgo mínimo de intervención estatal. Existe una preocupación generalizada de que un TLC renovado entre la UE y México que incluya algún tipo de arbitraje de inversiones reduzca el espacio normativo de cualquier futuro Gobierno para revocar esta polémica política. Las compañías petroleras y de gas se encuentran entre los usuarios más destacados y activos de la solución de controversias inversionista-Estado.

Recomendaciones

Recomendamos enérgicamente que el nuevo TLCUEM no se configure siguiendo el modelo de acuerdos comerciales recientes como el CETA y el TLC entre la UE y Vietnam. El mecanismo de solución de controversias de tribunales de inversiones (ICS) que prevén estos acuerdos podría mejorar en cierto grado el proceso del arbitraje de inversiones, pero no limita en ninguna medida las disposiciones sustantivas a las que se pueden acoger los inversionistas para presentar una demanda.

Solicitamos cautela a la hora de incorporar en el TLCUEM revisado un capítulo sobre protección de las inversiones que prevea la solución de controversias inversionista-Estado, ya que esta, en todas sus formas (ISDS, ICS, MIC) y como mecanismo aplicable a las amplias protecciones de los inversionistas habitualmente incluidas en los acuerdos de comercio e inversión, sigue proporcionando a los inversionistas extranjeros una potente herramienta política para presionar a los Gobiernos y que estos rebajen o abandonen regulaciones de interés público. También recomendamos firmemente una implicación positiva con el proceso de las Naciones Unidas para un tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos, como un paso para empezar a superar la actual brecha de gobernanza de las transnacionales.

Además, todos los acuerdos de comercio e inversión deberían ir precedidos no solo de una evaluación del impacto sobre la sostenibilidad, sino también de una evaluación integral del impacto sobre los derechos humanos para informar las negociaciones.

Los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos y los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos han instado en reiteradas ocasiones a los Estados a elaborar evaluaciones del impacto sobre los derechos humanos de los acuerdos de comercio e inversión que suscriban. Las evaluaciones del impacto sobre los derechos humanos pueden ser un instrumento importante para los Estados en el momento de negociar acuerdos de comercio e inversión, en especial para asegurarse que no harán demandas o concesiones que les dificulten —a ellos o a la otra Parte o Partes— cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos.

También aconsejamos que a los TLC se les dé un seguimiento periódico y no solo *a posteriori*. De conformidad con las recomendaciones del relator especial de la ONU Olivier De Schutter, abogamos por que en el TLCUEM revisado se añada una cláusula de salvaguardia que garantice que, si las evaluaciones *a posteriori* del impacto sobre los derechos humanos llevan concluir que alguna de las Partes del acuerdo no puede cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos por las limitaciones que impone el propio acuerdo, la Parte debería ser exonerada de tales limitaciones por motivos de incompatibilidad.³

3 Naciones Unidas (2011) Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Olivier De Schutter, Adición, Principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de los acuerdos de comercio e inversión en los derechos humanos, A/HRC/19/59/Add.5, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-59-Add5_sp.pdf

Atentamente,

Manuel Pérez-Rocha
Investigador asociado
Institute for Policy Studies

Roeline Knottnerus
Asesora de Comercio e Inversión
Transnational Institute

Para más información, deseáramos remitirle a:

*Cecilia Olivet y Manuel Pérez-Rocha, **Desenmascarados: Los derechos corporativos en el renovado TLC México-Unión Europea***

Publicado por Transnational Institute e Institute for Policy Studies, Ámsterdam/Washington, junio de 2016,
<https://www.tni.org/es/derechoscorporativos-renovadoTLCUEM>