



Por una política europea de inversiones  
al servicio del interés público

# LOS ACUERDOS DE INVERSIONES DE LA UE EN LA ERA DEL TRATADO DE LISBOA

Seattle to Brussels Network

COLABORADORES

TNI · CEO · 11.11.11 · SOMO · M.A.I.S. · CRBM · Both ENDS · WEED



Por una política europea de inversiones  
al servicio del interés público

# **LOS ACUERDOS DE INVERSIONES DE LA UE EN LA ERA DEL TRATADO DE LISBOA**

Seattle to Brussels Network

COLABORADORES

TNI · CEO · 11.11.11 · SOMO · M.A.I.S. · CRBM · Both ENDS · WEED

**Publicado por:** Transnational Institute en nombre del Grupo de Trabajo sobre inversiones de la red Seattle to Brussels

**Autores del Grupo de Trabajo S2B:** Marc Maes, Ross Eventon, Myriam Vander Stichele, Antonio Tricarico, Roberto Sensi, Roos van Os, Pia Eberhardt, Cecilia Olivet

**Autores invitados:** Julio C. Gambina, Manuel Pérez-Rocha

**Editor:** Ross Eventon

**Traductoras:** Kate Wilson y Beatriz Martínez

**Diseño:** Ricardo Santos

**Foto de portada:** TPCOM ([www.flickr.com/photos/tpcom/](http://www.flickr.com/photos/tpcom/))

El contenido de este informe se puede citar o reproducir a condición de que se haga referencia a la fuente de información. El TNI agradecería recibir una copia del texto en se utilice o se cite este documento.

Ámsterdam, julio de 2010

## Índice

Prefacio	7
Introducción: 50 años de TBIs son suficientes	9
<b>Sección 1</b> La política de inversiones europea actual y futura	
1. El Tratado de Lisboa y la nueva competencia de la UE en materia de inversiones	13
2. La agenda de inversiones de las corporaciones	16
3. Políticas europeas de inversión: 20 años construyendo una arquitectura de protección para las transnacionales	18
4. La política de inversiones exteriores de la UE antes del Tratado de Lisboa	21
5. Futuras formas de competencia sobre inversiones de la UE. El modelo de TBI alemán como mínimo nivel de protección	24
<b>Sección 2</b> ¿Cuál es el problema con el actual régimen de inversiones?	
6. Los tratados bilaterales de inversiones, la inversión extranjera directa y el desarrollo	27
7. El capítulo de inversiones del NAFTA y el declive económico de México	29
8. Cómo limitan los tratados bilaterales de inversiones el espacio normativo para evitar o aliviar crisis financieras	31
9. Argentina y los Tratados Bilaterales de Inversiones	33
10. Bolivia hace frente a la agenda de inversiones globales	35
<b>Sección 3</b> Resistencias y alternativas al paradigma de inversiones de la UE	
11. Los gobiernos regionales de Bélgica suspenden la ratificación de un tratado bilateral de inversiones con Colombia	39
12. Las protestas de la sociedad civil impiden que Noruega se suba al tren de los tratados bilaterales de inversiones	41
13. Alternativas al marco de tratados bilaterales de inversiones	42
14. Propuestas bi-regionales para la regulación de las corporaciones: hacia un Tribunal Internacional sobre Crímenes Económicos	44
Declaración de la sociedad civil sobre el futuro de la política internacional europea en materia de inversiones	47



Esta publicación llega en un momento crucial. El Tratado de Lisboa otorga a la Comisión Europea un mayor peso y, ahora, ésta puede negociar tratados de comercio e inversiones por sí sola, en nombre de los 27 Estados miembros de la Unión. Gracias a Lisboa, una Europa ya muy poco democrática lo es ahora aún menos y está utilizando sus amplias competencias para infligir un daño incalculable al resto del mundo mediante una serie de tratados de comercio e inversiones aparentemente técnicos con el fin de abrir los mercados de países más pobres y vulnerables.

En Europa, como podrían explicar los ciudadanos bien informados, la Comisión gobierna en nombre de una pequeña minoría y, sobre todo, en nombre de las empresas transnacionales y los grandes bancos, cuyos innumerables grupos de cabildeo en Bruselas están muy bien pagados para garantizar que las cosas sigan así. Los intereses de la pequeña y mediana empresa, que proporciona el 90 por ciento del empleo en Europa, se ignoran; la soberanía popular es un mito pasado de moda y los ciudadanos europeos han quedado reducidos al papel de consumidores en un espacio cada vez más neoliberal y orientado al mercado sobre el cual no pueden decir mucho.

De una entidad geopolítica –la Unión Europea, en este caso– que no está dispuesta a defender los intereses de la gran mayoría de sus propios ciudadanos y que se está dedicando activamente a recortar sus servicios públicos y los derechos que tanto les costó ganar, difícilmente se puede esperar que sienta preocupación alguna por los derechos de los habitantes de otros lugares. Cada uno de los tratados bilaterales de inversiones y los acuerdos de asociación económica que ha firmado la UE con un país más débil confirma, una y otra vez, esta verdad. Todos los derechos están del lado de las grandes empresas; las obligaciones, de la parte de las víctimas del tratado. Si sale cara, gana; si sale cruz, pierdes. El objetivo es satisfacer las demandas de las compañías transnacionales para que puedan hacer lo que les plazca en cualquier lugar.

Esta agenda empresarial no ha cambiado desde fines de los años noventa, cuando el Acuerdo Multilateral sobre Inversiones, negociado secretamente en la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos), fue derrotado gracias a la acción ciudadana. Hoy día necesitamos acciones parecidas, emprendidas, compartidas y coordinadas por los ciudadanos europeos junto con aquellos que viven en los países a los que apunta la Unión. Los derechos sociales, laborales y ambientales de los ciudadanos de todo el mundo se ven amenazados por acuerdos que conceden una libertad total a los inversores y niegan cualquier tipo de protección a sus ‘socios’ cautivos. El valiente ejemplo de Bolivia nos demuestra que es posible resistir a esta ofensiva.

Que nadie se deje desanimar por la supuesta complejidad de la cuestión. Una de las especialidades de la Comisión es, precisamente, lanzar cortinas de humo sobre la presunta complejidad de determinados temas, siempre acompañadas de barreras comunicativas e informativas que son casi tan difíciles de penetrar como la caja de seguridad del Banco Central Europeo. Los puntos básicos no tienen ningún secreto; las personas que han escrito esta publicación los conocen como la palma de su mano y los explican aquí con un lenguaje claro y accesible.

Todo lo que necesitas lo encontrarás en las páginas que siguen: la mejor forma de socavar un sistema que sólo siente desprecio por la democracia consiste en leer, aprender, compartir los conocimientos y pasar a la acción.

Susan George, junio de 2010

Presidenta de la Junta del Transnational Institute y presidenta honoraria de Attac-Francia [Asociación por la tasación de las transacciones para la ayuda a los ciudadanos]



## Introducción: 50 años de TBIs son suficientes

*Grupo de trabajo sobre inversiones de la red S2B*

El 1 de diciembre de 2009 fue un día realmente excepcional. En Ginebra, la Organización Mundial del Comercio (OMC) organizó su Séptima Conferencia Ministerial para analizar su papel –o la falta de éste– en las crisis mundiales y discutir el fracaso de las negociaciones de la Ronda de Doha. Mientras tanto, en Frankfurt, una conferencia conmemoraba el 50º aniversario del primer tratado bilateral de inversiones (TBIs), firmado el 25 de noviembre de 1959 entre la República Federal de Alemania y la República Islámica de Pakistán<sup>1</sup>. Y finalmente, el día marcaba la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, un pacto que retira las competencias sobre inversión extranjera directa (IED) de los Estados miembros de la Unión Europea (UE) y las incorpora en la política comercial común de la Unión.

Este traspaso de competencias es el último episodio de la lucha de la Comisión Europea por obtener un papel más destacado en la política de inversiones común (véanse los capítulos 3 y 4). La cuestión ya ha sido objeto de numerosas discusiones y especulaciones en los últimos meses y se debatirá aún más acaloradamente durante las próximas semanas, cuando la Comisión Europea presente sus propuestas sobre cómo traducir este cambio de competencias en la práctica. Mientras la Comisión y los Estados miembros siguen disputándose quién obtiene el qué y los grupos comerciales procuran asegurar sus intereses (véanse los capítulos 2 y 5), la red Seattle to Brussels (S2B) quiere abrir un debate sobre el tema y hacer un llamamiento para revisar exhaustivamente las actuales prácticas de los TBIs (véase la declaración de S2B al final de la publicación). Esperamos que este reporte resulte una aportación valiosa al debate.

Desde 1959, se han firmado más de 3.000 TBIs, la mayoría en los últimos 15 años y fundamentalmente entre países en desarrollo y países desarrollados. Los TBIs surgieron porque los países desarrollados deseaban garantizar la protección financiera y jurídica de sus inversores –y sus inversiones– en los países en desarrollo. Para poder convencer a los países en desarrollo, los TBIs se suelen presentar como instrumentos de desarrollo: como ofrecerán protección a los inversores, atraerán nuevas inversiones. Sin embargo, hay pocas pruebas que confirmen esta idea o que los TBIs promueven inversiones productivas y sostenibles (véanse los capítulos 6 y 7).

Una de las piedras de toque de la protección ofrecida por los TBIs es la posibilidad de que los inversores demanden

a Gobiernos frente a paneles de arbitraje internacionales. Desde que se dio el primero de estos casos, en 1990, se han registrado más de 300, la mayoría de los cuales supone que los Gobiernos desembolsen grandes sumas en concepto de indemnización (véanse los capítulos 9 y 11). Estos casos no sólo han atraído a bufetes internacionales de abogados, que responden a posibles oportunidades comerciales, sino que han llevado a que los Gobiernos se muestren más precavidos sobre los derechos y las obligaciones que deberían contemplar los TBIs, así como sobre su formulación. Cada vez se tiene mayor conciencia de que la protección de las inversiones no debería socavar el derecho de los Gobiernos a regular y elaborar políticas que fomenten el interés público, respeten los derechos humanos y fomenten un desarrollo sostenible.

Algo importante de esta nueva conciencia es el hecho de que los países en desarrollo se han convertido en fuente de inversiones extranjeras. Los países que exportan inversiones (países de origen) también se han convertido en importadores (o países de acogida) y, dado que los TBIs son recíprocos, los países desarrollados se han encontrado recientemente sujetos a retos jurídicos por parte de inversores extranjeros. Hasta la fecha, los países europeos (occidentales), a diferencia de los Estados Unidos y Canadá, prácticamente se habían librado de estos desafíos y, por lo tanto, no habían sentido la necesidad de reelaborar los textos de sus acuerdos modelo para negociar los TBIs. No obstante, puede que esta situación cambie en el futuro en respuesta a situaciones como la demanda presentada por el inversor sueco Vattenfall en contra de Alemania, con la que buscaría una indemnización de más de 1.400 millones de euros (véase el capítulo 10).

El principal motivo de discordia en torno a los TBIs está en el llamado ‘mecanismo de solución de diferencias entre Estados e inversores’. Su mera existencia es algo fuera de lo común, ya que los acuerdos internacionales, en general, sólo incluyen disposiciones relativas a la solución de diferencias entre Estados. En el marco de los TBIs, sin embargo, los inversores pueden eludir el sistema jurídico interno de un país y apuntar directamente al arbitraje internacional, un proceso tan opaco que ni siquiera es posible determinar el número exacto de casos.

En estos paneles de arbitraje, las disposiciones de los TBIs, que suelen ser vagas, se interpretan sistemáticamente a favor de los inversores privados, lo cual no es de extrañar si tenemos

en cuenta que el único objetivo declarado de la mayoría de los TBIs es la protección de los intereses de los inversores. Para evitar que se mine el derecho de los Gobiernos a regular y actuar en pro del bien público, y generar un mayor equilibrio entre derechos y obligaciones, es necesario ampliar los objetivos, mejorar la exactitud de las disposiciones, integrar limitaciones y añadir obligaciones en estos tratados, tanto para los inversores como para los países de acogida.

Con este fin, son muchas las organizaciones que han propuesto alternativas viables a la infraestructura de los TBIs (esbozadas en el capítulo 15); lo único que falta es la voluntad política de adoptar estas propuestas y sentar las bases de un sistema de comercio internacional más justo.

La mayoría de los TBIs incluye disposiciones estándar como<sup>2</sup>:

- Un preámbulo con los objetivos del acuerdo: se limitan fundamentalmente a la protección de los inversores, en ocasiones acompañada por la promoción de las inversiones.
- **Definiciones** de inversores e inversiones: suelen ser muy amplias, e incluyen cuestiones como inversiones de cartera y derechos de propiedad intelectual, extendiendo el alcance de la protección ofrecida.
- **Derechos de establecimiento y acceso a los mercados:** otorga a los inversores los mismos derechos para realizar inversiones que a los inversores nacionales u otros inversores extranjeros. Normalmente, los TBIs no ofrecen acceso a los mercados y se centran, más bien, en proteger las inversiones que ya se han permitido entrar al país.
- **Trato nacional (TN):** ofrece a los inversores extranjeros al menos el mismo trato y protección que a los inversores nacionales.
- **Trato de nación más favorecida (NMF):** garantiza a los signatarios, así como a sus inversores, un trato igual al del país con quien el país de acogida mantiene las condiciones más favorables.
- **Trato justo y equitativo:** mientras que el TN y el trato de NMF toman como punto de referencia el trato que se da a los inversores nacionales o a otros inversores extranjeros, el trato justo y equitativo ofrece un nivel de protección mínimo o concreto. Hasta la fecha, los paneles de arbitraje han interpretado esta cláusula de forma muy general.
- **Protección y seguridad plenas:** proporciona protección frente a daños causados por terceras partes.
- **Restricciones sobre la expropiación:** limita las posibilidades de que las autoridades públicas expropien a

inversores extranjeros y las obliga a pagar una indemnización plena y sin demora.

- **Expropiación indirecta o ‘expropiaciones regulatorias’:** polémico concepto por el que la expropiación puede también ser resultado indirecto de una acción del Gobierno. Esto abre la puerta al cuestionamiento de todo tipo de políticas públicas; por ejemplo, las medidas de protección que aumentan los costos de la explotación ambiental y, por tanto, limitan los beneficios esperados.
- **Libre transferencia de fondos:** permite a los inversores repatriar los fondos relacionados con inversiones (beneficios, intereses, honorarios y otras ganancias).
- **Límites sobre los requisitos de contenido nacional:** prohíben o limitan la posibilidad de que los Gobiernos exijan a los inversores extranjeros utilizar ‘contenido nacional’, como insumos y personal.
- **Solución de diferencias entre Estados:** crea un mecanismo para solucionar las controversias entre países (o ‘partes’) que genera el acuerdo; suele comenzar con un proceso de consulta y mediación, para pasar después al arbitraje.
- **Solución de diferencias entre Estados e inversores:** disposición excepcional que otorga a los inversores el derecho de llevar al Gobierno del país de acogida ante tribunales internacionales como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI, Banco Mundial), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) o la Corte Internacional de Arbitraje (ICC) en París.

Por otro lado, hay una serie de disposiciones que raramente aparecen en los TBIs:

- **Objetivos más generales:** como el desarrollo sostenible.
- **Transparencia:** especialmente con respecto al mecanismo de solución de diferencias.
- **Obligaciones sobre el país de acogida:** para promover inversiones sostenibles, fomentar la transferencia de tecnología, luchar contra la corrupción, etcétera.
- **Obligaciones sobre los inversores:** para respetar la ley, los derechos humanos, los derechos laborales, las normas de responsabilidad social corporativa
- **Obligaciones para agotar los recursos de la jurisdicción interna:** obliga a los inversores a buscar resarcimiento mediante los procedimientos y tribunales administrativos y jurídicos previstos por el código nacional antes de recurrir al arbitraje internacional.

- Obligaciones del país de acogida sobre el respeto y la puesta en práctica de **convenciones internacionales en materia de trabajo y acuerdos medioambientales**, acompañadas de mecanismos de aplicación que entrañen la consulta con sindicatos y la sociedad civil.

El Tratado de Lisboa no sólo ha integrado la inversión extranjera directa (IED) en la política comercial común de la UE, sino que también ha integrado dicha política comercial en el marco de la política exterior de la Unión, que, a su vez,

se sitúa en la esfera de los objetivos generales de la Unión, entre los que estarían la erradicación de la pobreza, el respeto de los derechos humanos y un compromiso con el desarrollo sostenible.

Independientemente de si la Unión Europea devuelve las competencias sobre la IED a los Estados miembros o si la Comisión Europea se hace cargo de las negociaciones de TBIs, no se debería permitir que estos tratados sirvan exclusivamente a los intereses de los inversores.

1 <http://www.50yearsofbits.com>

2 Para una introducción general sobre los TBIs, véase, por ejemplo, Peterson, L. E., mayo de 2005, The Global Governance of FDI: Madly off in all directions, FES Occasional Papers, Ginebra, N°19. Disponible en internet en <http://library.fes.de/pdf-files/iez/global/50084.pdf>; Cotula, L., agosto de 2007, Investment Treaties, IIED Sustainable markets Investment briefings, N°2. Disponible en internet en <http://www.iied.org/pubs/pdfs/17013IIED.pdf>



## Sección 1 La política de inversiones europea actual y futura

# 1. El Tratado de Lisboa y la nueva competencia de la UE en materia de inversiones

Marc Maes, 11.11.11

El 1 de diciembre de 2009, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la inversión extranjera directa (IED) se sumó a la lista de temas que pertenecen exclusivamente a la política comercial común de la UE<sup>1</sup>. Esto significa que los Estados miembros de la Unión ya no pueden firmar tratados bilaterales de inversiones (TBIs) y que la Comisión asumirá sus competencias.

Aunque el Tratado de Lisboa entró en vigor el 1 de diciembre de 2009, apenas se había previsto cómo llenar el vacío que creó con respecto a la IED. No se estableció ningún mecanismo de transición para los Estados miembros ni se esbozaron directrices sobre la forma en que la Comisión trataría con la IED. Tampoco se acordó ninguna interpretación común sobre el significado exacto y las implicaciones del texto del nuevo tratado.

A pesar de ello, la Dirección General (DG) de Comercio de la Unión creó una nueva 'Unidad de Políticas de Inversión' que, desde entonces, ha estado informando a varias partes interesadas sobre el enfoque propuesto por la Comisión. La cuestión también ha sido discutida por el Comité de Política Comercial (CPC) del Consejo de la UE, que es el grupo de trabajo del Consejo encargado de la política comercial de la UE. El CPC está integrado por especialistas en comercio y diplomáticos de los Estados miembros de la Unión y, hasta el 30 de noviembre de 2009, era también conocido como 'Comité 133'.

Los expertos siguen discutiendo las posibles interpretaciones del Tratado de Lisboa, pero son las decisiones tomadas por las instituciones de la UE las que determinarán, en última instancia, el nuevo marco de la política comercial europea y no hay ninguna duda de que será la Comisión Europea la que proponga el camino a seguir. El 7 de julio de 2010, tras varios aplazamientos, la Comisión emitió dos documentos<sup>2</sup>:

1- un proyecto de Reglamento para llenar el vacío y las incertidumbres creados por el traspaso de las competencias en materia de IED al ámbito europeo;

2- una Comunicación que propone la nueva política de inversiones de la UE que se integrará en los mandatos de negociación de los acuerdos de inversión de la UE (o en los capítulos sobre inversiones de acuerdos comerciales) y que la Comisión elaborará en los próximos meses.

## EL REGLAMENTO TEMPORAL

El proyecto de reglamento se presentará tanto al Consejo como al Parlamento Europeo (ya que el Tratado de Lisboa

otorga al Parlamento poderes legislativos en el ámbito de la política comercial común).

El reglamento hace dos cosas: autorizar o 'apadrinar' los TBIs existentes de los Estados miembros y, por el otro, volver a delegar los poderes recién obtenidos por la UE a dichos Estados. El proyecto de reglamento hacía tiempo que estaba listo, pero el Comisario de Comercio insistió en que se hiciera público junto con la Comunicación.

- **Apadrinamiento** o autorización de los TBIs existentes: esta medida obligará a los Estados miembros a notificar a la Comisión todos sus acuerdos relativos a inversiones y les permitirá mantenerlos. El reglamento reconocerá, automáticamente y sin revisión, todos los TBIs de los Estados miembros que estén en vigor el día en que se active el reglamento, incluidos los ratificados tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Los borradores anteriores del proyecto preveían una fecha límite sobre la validez de los TBIs de los Estados miembros (siete años), pero la idea se desechó tras la dura reacción de Alemania, el Reino Unido y Francia. El proyecto prevé ahora una revisión de los acuerdos actuales que conduzca a un informe y a posibles cambios en el reglamento dentro de cinco años.

La Comisión también propone poder retirar la autorización cuando los acuerdos existentes no cumplan con la legislación europea en este campo, se solapen con los futuros acuerdos de inversiones europeos o "constituyan un obstáculo al desarrollo y a la aplicación de las políticas de la Unión en materia de inversiones". Los Estados miembros son contrarios a esta propuesta<sup>3</sup>.

- **Delegación de competencias o de poderes.** Puede que parezca extraño, pero el hecho de que el Tratado de Lisboa haya traspasado ciertas competencias a la Unión no impide que la Unión vuelva a delegar esas competencias en los Estados miembros, algo que ya ha hecho en el pasado. La delegación de competencias permitirá a los Estados miembros renegociar los TBIs existentes y, además, negociar otros nuevos. Para ello, los Estados miembros deberán notificar a la Comisión sus intenciones. La Comisión analizará el enfoque propuesto a la luz de la legislación europea y la nueva política de inversiones de la UE. A raíz de ello, la Comisión puede exigir a los Estados miembros que incluyan ciertas disposiciones y que le permitan participar en las negociaciones.

Está claro que el proyecto de reglamento se traducirá en largas e intensas discusiones en el CPC del Consejo y en el Parlamento. De hecho, será uno de los grandes proyectos en

materia comercial que deberá abordar el Parlamento Europeo. Este proceso, evidentemente, abrirá espacios para que la sociedad civil exprese sus inquietudes y presente propuestas.

#### LA SITUACIÓN PROVISIONAL

Dado que el llamado ‘procedimiento legislativo ordinario’, en que participan la Comisión, el Consejo y el Parlamento, puede durar hasta 18 meses, se tardará algún tiempo en llenar el vacío actual.

La Comisión ha admitido que ese vacío existe y que se trata de una situación jurídica delicada, lo cual deja la puerta abierta a toda una serie de cuestionamientos. Ante tal perspectiva, no ha emitido ninguna recomendación formal pero, al parecer, ha sugerido informalmente que los Estados miembros pueden ratificar los TBIs que ya han firmado y firmar aquellos que ya tengan encarrilados. Puede incluso que se permita a los Estados cerrar algunos procesos de negociación, dependiendo del punto que hayan alcanzado, aunque no deberían poner en marcha nuevas negociaciones. Se dice también que la Comisión ha indicado que los Estados miembros deberían revocar los TBIs firmados con otros Estados miembros, ya que éstos han generado desigualdades entre los inversores europeos dentro de la UE (éste es, de hecho, uno de los problemas de los TBIs, no sólo en la UE sino también entre los inversores foráneos y los inversiones locales en los países que han firmado este tipo de tratados).

Está claro que el consejo informal de la Comisión significa que no tiene la intención de impedir a los Estados miembros que concluyan los procesos de negociación o ratificación de TBIs. Pero eso no parece proteger a ningún Gobierno de un Estado miembro de las acciones legales que puedan emprender sus ciudadanos por negociar acuerdos de inversión al margen de la legalidad.

Para preparar sus propuestas, la Comisión ha solicitado a los Estados miembros que rellenen un cuestionario sobre los TBIs que ya tienen y los que están negociando. A los Estados miembros se les está pidiendo, por ejemplo, que indiquen qué artículos de sus TBIs tratan sobre cuestiones como transferencias financieras, medidas de salvaguardia para disposiciones de la UE, cláusulas de integración regional, requisitos de rendimiento, disposiciones de acceso a mercados y exclusión de sectores.

#### LA NUEVA POLÍTICA DE INVERSIONES DE LA UE

Además del proyecto de reglamento, la Comisión ha publicado una Comunicación bastante vaga sobre los contenidos de la nueva política de inversiones de la UE.

La Comisión ha indicado que no tiene la intención de negociar TBIs con todos los países posibles, sino que desea concentrarse en los grandes socios comerciales del bloque, como India, Canadá, Rusia, China y Mercosur. La Comisión también prefiere incluir disposiciones sobre inversiones en los tratados

de libre comercio (TLC) en lugar de negociar acuerdos sobre inversiones por separado, aunque podría hacerlo con aquellos países con los que no está negociando un TLC, como China. Parece que algunos de estos socios comerciales, como Canadá, están exigiendo un capítulo sobre protección de inversiones en sus TLC con la UE, lo cual explica seguramente por qué la Comisión decidió no esperar hasta el otoño para publicar la comunicación, como había anunciado en un primer momento.

En lo que se refiere al contenido, la principal preocupación de la Comisión es garantizar “*certidumbre jurídica y máxima protección para los inversores de la UE*”<sup>4</sup>. La Comisión no está buscando un modelo detallado, sino una **lista de principios** que después pueda utilizar en cada negociación concreta.

En la Comunicación, la Comisión alude a los objetivos generales de la política exterior europea (como el fomento del estado de derecho, los derechos humanos y el desarrollo sostenible) y a las ‘Directrices para multinacionales’ de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). También señala que se debe dar un equilibrio entre los distintos intereses en lo que se refiere a la expropiación y más transparencia, coherencia y previsibilidad con respecto a la solución de diferencias entre inversores y Estados.

Sin embargo, la Comunicación no cuestiona el mecanismo de arbitraje entre inversores y Estados en sí ni matiza elementos clave de los TBIs de los Estados miembros, tales como el trato nacional, el trato de nación más favorecida, el trato justo y equitativo, la seguridad y protección totales o incluso las cláusulas generales (*umbrella*). Así, hay pocos indicios de que estos elementos aparezcan más equilibrados en los futuros acuerdos de inversiones de la UE.

#### CUESTIONES PENDIENTES EN MATERIA DE COMPETENCIA

Mientras tanto, sigue sin resolverse el debate en torno a la definición de la IED, por lo que el alcance de las competencias de la UE sigue siendo un interrogante. En todo caso, será difícil mantener que la IED incluya inversiones de cartera y, por lo tanto, éstas permanecerán seguramente en el ámbito de competencias de los Estados miembros. Pero en tal caso, los TBIs de la UE que incluyan inversiones de cartera serían ‘acuerdos mixtos’ (con competencias de la UE y de los Estados miembros). Estos acuerdos no sólo exigirían un consenso en el Consejo, sino también la ratificación de todos los Estados miembros.

#### CONCLUSIÓN

Las propuestas de la Comisión sobre la nueva competencia de inversiones de la UE abogan por que los TBIs existentes de los Estados miembros se mantengan automáticamente e incluso (re)negociar TBIs en el futuro. Los Estados miembros se siguen oponiendo a la posibilidad de que la Comisión pueda retirarles la autorización para sus TBIs. Tienen menos

problemas con las propuestas de la Comisión para una futura política europea en materia de inversiones, ya que éstas no afectan a los elementos clave de las políticas existentes. Sin embargo, sometidos a la presión de los grupos empresariales, es indudable que intentarán deshacerse de los pocos matices sugeridos por la Comisión en su Comunicación.

Las propuestas de la Comisión serán objeto de largos e importantes debates entre los Estados miembros, la Comisión y el Parlamento. La red Seattle to Brussels seguirá abogando por un nuevo enfoque en el marco de la UE y por una completa revisión de la práctica sobre los TBIs de los Estados miembros.

1 Artículo 207 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

2 <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=591>

3 Cabe señalar que, además de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en 2009 tuvo lugar otro hecho importante que afectó la práctica de los TBIs de los Estados miembros. El 3 de marzo de 2009, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas emitió un fallo contra Suecia, Austria y Finlandia por no haber adaptado sus TBIs a la competencia de la UE en materia de transferencia de capitales. El Tribunal dictaminó que estos países debían renegociar todos sus TBIs que incluyeran artículos que no se ajustaran a la norma europea. Esta decisión supuso que todos los demás Estados miembros en la misma situación tuvieran que renegociar también sus respectivos TBIs. La Comisión calcula que se deben renegociar unos 300 TBIs. El dictamen se repitió el 19 de noviembre de ese mismo año con respecto a Finlandia. Véase: <http://internationallawobserver.eu/2009/03/03/ecj-on-the-duty-of-member-states-to-eliminate-incompatibilities-of-their-BITs-with/> y [http://ec.europa.eu/internal\\_market/capital/framework/court\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/capital/framework/court_en.htm)

4 Cita del fragmento público del muy censurado documento de la UE [5667/10 WTO 25]: *Outcome of proceedings of the Trade Policy Committee (Full Members) meeting on 22 January 2010*, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st05/st05667.en10.pdf>

## 2. La agenda de inversiones de las corporaciones

Pia Eberhardt, *Corporate Europe Observatory* (CEO)

*“Ahora que va a entrar en vigor el Tratado de Lisboa, la Comisión dispondrá de nuevas herramientas para promover los intereses de los europeos que hacen negocios en el exterior. Las nuevas competencias sobre inversiones se deberían emplear para mejorar la capacidad de nuestras empresas de invertir en un entorno con más seguridad jurídica.”*

Foro de Servicios Europeos (ESF) en una carta al presidente de la Comisión Europea, José Manuel Durão Barroso, noviembre de 2009

Las empresas transnacionales y sus grupos de cabildeo llevan mucho tiempo participando activamente en la cruzada mundial por la liberalización de las inversiones y la protección de sus derechos de propiedad en el exterior. De momento, el *lobby* corporativo europeo parece aún estar analizando las implicaciones de los nuevos poderes de la Comisión Europea en materia de inversiones y moldeando su posición al respecto. Sin embargo, las anteriores campañas del mundo empresarial sobre la cuestión de las inversiones, la agresiva agenda de la industria en las negociaciones comerciales de la UE y algunas de las primeras reacciones corporativas a los nuevos poderes de Bruselas son motivo suficiente para preocuparse por la llegada de una ofensiva renovada para encadenar a Estados y sociedades con un nuevo régimen de inversiones corporativas.

### DEL AMI A LA OMC A LOS TLCs

En los años noventa, varias plataformas entre las que se contaban la Cámara de Comercio Internacional (ICC) y la Mesa Redonda Europea de Industriales (ERT) hicieron una febril campaña a favor del infame Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI) en el marco de la OCDE. Después de que descarrilaran las negociaciones para el AMI, la industria europea presionó con fuerza para alcanzar un acuerdo de inversiones en la OMC. Aunque esta iniciativa también fracasó, el mundo corporativo no parece haber abandonado la idea de un acuerdo multilateral sobre inversiones. De hecho, no hace mucho que la Cámara de Comercio Estadounidense en la UE manifestaba que “la OMC debería ser el foro (...) para encontrar un terreno común sobre la IED [inversión extranjera directa]”<sup>1</sup>.

En los últimos años, sin embargo, a falta de una herramienta multilateral, el cabildeo empresarial en torno a las inversiones ha apuntado fundamentalmente hacia tratados bilaterales y regionales de libre comercio (TLCs). Aquí, la Dirección General (DG) de Comercio de la Comisión Europea trabaja muy estrechamente con las grandes empresas. Mucho antes de que se ponga en marcha cualquier negociación para un TLC, la DG Comercio envía minuciosos cuestionarios a grupos clave de la industria para pedirles sus opiniones e intereses específicos. Durante las negociaciones en sí, hay funcionarios de alto nivel que celebran reuniones mensuales exclusivas con grupos de

cabildeo como la patronal europea BusinessEurope, durante las que comparten detalles sensibles sobre la negociación y reciben ejemplos concretos de las barreras a la inversión que la industria desea que se eliminen. La gran empresa también está representada en los equipos de acceso a los mercados de la UE, que trabajan en Bruselas y sobre el terreno en 30 países fuera de la UE para identificar y acabar con toda regulación a las inversiones que se interponga en su camino.

Lo que BusinessEurope y otros actores esperan de las negociaciones de los TLC se hace eco de la agenda de liberalización de inversiones perseguida mediante el AMI y la OMC:

- **la eliminación de todas las condiciones y normativas para las inversiones extranjeras** que se podrían utilizar para maximizar los beneficios de las sociedades de acogida. Estas normativas pueden ir desde limitar la propiedad extranjera por parte de empresas europeas a evitar los llamados ‘requisitos de rendimiento’, como aquellos, por ejemplo, que obligan a los bancos extranjeros a prestar a la pequeña y mediana empresa (PYME).

- **trato igualitario a todas las empresas nacionales y extranjeras**, lo cual prohíbe a los Gobiernos dar un apoyo especial a las empresas nacionales o a las empresas de otros países de la región.

- **repatriación ilimitada de los beneficios de filiales extranjeras**, independientemente de posibles problemas en la balanza de pagos y el carácter de la contribución de las empresas a la economía del país de acogida.

Las disposiciones sobre inversiones en los TLC que se acaban de cerrar con Corea, Perú y Colombia son un buen ejemplo de que la UE actúa como un voluntarioso brazo ejecutor a favor de esos intereses. El acuerdo con Perú y Colombia, por ejemplo, garantiza a los inversores europeos acceso al sector manufacturero de dichos países. En cuanto a Corea, el TLC liberaliza las inversiones en casi todos los sectores de servicios y de no servicios.

### LA LISTA DE DESEOS DE LAS CORPORACIONES PARA LOS NUEVOS PODERES DE INVERSIÓN DE LA COMISIÓN

Hay algo que las empresas aún no tienen con los TLC de la UE: protección jurídica para las inversiones extranjeras. Hasta ahora, la Comisión podía negociar la liberalización de las inversiones, pero carecía de poder para pedir la protección de los inversores. Todo esto cambia con el Tratado de Lisboa, que garantiza plenos poderes de inversión a la UE.

Mientras que BusinessEurope ve este cambio como el más importante del Tratado en materia de política comercial, el *lobby* de las inversiones corporativas aún no ha mostrado sus cartas. Sin embargo, en el debate están surgiendo ya algunos intereses empresariales clave.

Para empezar, la industria persigue con anhelo la seguridad jurídica de los aproximadamente 1.700 TBIs de los Estados miembros de la UE. Los Estados miembros han perdido su poder para negociar y poner en práctica estos acuerdos, lo que significa que, en estos momentos, cualquier panel de arbitraje podría cuestionar su legalidad. BusinessEurope advierte que esta situación “dejaría a la empresa europea en cuestión sin una defensa legal de sus derechos”<sup>2</sup>. No es de extrañar que los grupos de cabildeo del mundo empresarial deseen ver los actuales TBIs integrados en la legislación europea, idealmente “sin dilatados estudios previos”, tal como exigía el Gobierno alemán haciéndose eco de las demandas de la industria de su país<sup>3</sup>. Estos estudios podrían suscitar cuestiones muy incómodas sobre la falta de cláusulas en materia laboral y medioambiental en los TBIs y el mecanismo de solución de diferencias entre Estados e inversores que llevan integrados.

Pero la gran empresa europea quiere algo más que asegurar el *statu quo*, ya que legalizar los actuales TBIs beneficiará poco a las corporaciones de países de la Unión que sólo tienen algunos tratados de este tipo. Y aún pasará mucho tiempo antes de que haya una política de inversiones plenamente desarrollada a escala europea que llene ese vacío. De forma que la industria desea que se adopte legislación que no sólo ‘apadrine’ los tratados existentes, sino también que permita los Estados miembros actualizarlos y negociar otros<sup>4</sup>.

¿Y qué idea tienen las grandes empresas de la futura política de inversiones europea? La industria europea quiere unos tratados que “ofrezcan al menos tantos derechos de inversión como los ofrecidos actualmente por los TBIs de los Estados miembros”<sup>5</sup>. Entre ellos, estaría la lista de deseos de las grandes empresas ya mencionada sobre liberalización unilateral de las inversiones y además protección de los inversores, especialmente frente a la expropiación, así como un mecanismo de solución de diferencias entre Estados e inversores, además de entre Estados.

La cuestión de si estos elementos deberían conformar un modelo de TBI europeo o sólo servir como guía para cada una de las negociaciones concretas con terceros países parece ser bastante controvertida en el seno de la comunidad empresarial. La Federación de la Industria Alemana (BDI), especialmente, está haciendo campaña para plantear un tratado modelo basado en la dura normativa alemana consagrada en los más de 120 TBIs con los que cuenta el país (véase el capítulo 3)<sup>6</sup>. Para respaldar esta agenda, la BDI y el Gobierno alemán realizaron un estudio sobre la experiencia de las compañías alemanas con los TBIs. El estudio alaba el actual sistema, advierte del peligro de normas más laxas y de prestar menos atención a las necesidades empresariales como posible consecuencia de los nuevos poderes de Bruselas, e insta a que el Gobierno y la industria alemanes actúen conjuntamente para garantizar una protección de los inversores del tipo alemán a escala europea<sup>7</sup>.

BusinessEurope, por otro lado, se posiciona en contra de un tratado de inversiones modelo y desea ver un enfoque más flexible, que aborde las inquietudes específicas de las corporaciones según cada país<sup>8</sup>. Esta visión parece estar en línea con la Comisión, que ya ha manifestado su renuencia a adoptar un texto modelo para las inversiones. Pero la Comisión también ha asegurado a la industria que mantener los actuales “estándares favorables” de los TBIs será uno de sus “mantras”<sup>9</sup>.

Lo más probable es que la UE empiece a aplicar estas normas a los grandes mercados, ya sea mediante tratados de inversiones o mediante apartados específicos sobre el tema en los TLC. Si BusinessEurope ve cómo sus deseos se hacen realidad, Rusia e India servirán como casos de prueba<sup>10</sup> en que los derechos de las empresas europeas se fortalecerán y el espacio de los Gobiernos y las sociedades se limitarán con el nuevo régimen de inversiones corporativas. BusinessEurope tendrá, sin duda, oportunidades de sobra para transmitir sus deseos a la Comisión en las reuniones que mantendrá con ésta, pero la sociedad civil y, esperemos, un vigilante Parlamento Europeo los seguirán muy de cerca.

1 AmCham, EU Position Statement on Investment, 25 de septiembre de 2009, [http://www.amchameu.eu/Documents/DMXHome/tabid/165/Default.aspx?Command=Core\\_Download&EntryId=4548](http://www.amchameu.eu/Documents/DMXHome/tabid/165/Default.aspx?Command=Core_Download&EntryId=4548)

2 BusinessEurope Information Note: *Foreign Direct Investment under the Lisbon Treaty*, 12 de enero de 2010, [http://www.spcr.cz/files/bjakubcova/information\\_note\\_FDI\\_Lisbon\\_Treaty.doc](http://www.spcr.cz/files/bjakubcova/information_note_FDI_Lisbon_Treaty.doc)

3 BmWi Pressemitteilung, Bundeswirtschaftsminister Brüderle trifft EU-Handelskommissar De Gucht, 15 de abril de 2010, <http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Presse/pressemitteilungen,did=338628.html?view=renderPrint>

4 Entrevista con Pascal Kerneis, director ejecutivo del Foro de Servicios Europeos (ESF), Bruselas, 25 de marzo de 2010.

5 Nota de BusinessEurope: *The Lisbon Treaty and EU External Trade Policy*, 26 de noviembre de 2009, [http://www.ierc.bia-bg.com/language/en/uploads/files/news\\_\\_0/news\\_\\_f30757785447e374762be51ed5de97ae.doc](http://www.ierc.bia-bg.com/language/en/uploads/files/news__0/news__f30757785447e374762be51ed5de97ae.doc).

6 Entrevista con Adrian van den Hoven, director del departamento de Relaciones Internacionales de BusinessEurope, Bruselas, 31 de marzo de 2010. Según sus palabras. “Alemania tiene unos 200 TBI. Ellos son los que están presionando a favor del modelo, porque este modelo alemán lo abarca todo, no contempla ninguna flexibilidad”.

7 BMWi/BDI/PriceWaterhouseCoopers (2010): *Unternehmensbefragung zum Thema: Investitionsschutz nach Lissabon*, [http://www.agaportal.de/pdf/dia\\_ufk/presse/dia\\_unternehmensbefragung\\_lissabon.pdf](http://www.agaportal.de/pdf/dia_ufk/presse/dia_unternehmensbefragung_lissabon.pdf)

8 Entrevista con Adrian van den Hoven, 31 de marzo de 2010.

9 Correo electrónico de Lucas Lenchant, de la DG Comercio, a otros compañeros de la Dirección con un informe sobre una reunión con BusinessEurope relativa al Tratado de Lisboa, 26 de noviembre de 2009, y con fecha 1 de diciembre de 2009. Obtenido mediante una petición de acceso a documentos tramitada al amparo del reglamento de divulgación de la información de la UE.

10 Comisión Europea, informe de la reunión con BusinessEurope sobre inversiones, 6 de enero de 2010, con fecha de 8 de enero de 2010. Obtenido mediante una petición de acceso a documentos tramitada al amparo del reglamento de divulgación de la información de la UE.

### 3. Políticas europeas de inversión: 20 años construyendo una arquitectura de protección para las transnacionales

Cecilia Olivet, *Transnational Institute*

En 1988, con la puesta en marcha del instrumento financiero ‘EC International Investment Partners’ (EC-IIP), la Comisión Europea comenzó a promover las inversiones europeas en los países en desarrollo, especialmente en América Latina, Asia y el Mediterráneo, financiando la expansión de empresas conjuntas con compañías que ya estuvieran operando en aquellas regiones<sup>1</sup>. Estas primeras iniciativas fueron seguidas, con el paso de los años, de estrategias y políticas cada vez más agresivas y concebidas, por un lado, para fomentar el crecimiento de las corporaciones multinacionales europeas y, por el otro, para crear una arquitectura política, económica y jurídica basada en las normas y los reglamentos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), los tratados de libre comercio (TLC), los tratados bilaterales de inversiones (TBI), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial, entre otros, los cuales constituyen las piezas fundamentales de la *Lex mercatoria*. Este marco jurídico permitiría a las corporaciones transnacionales (TNC) europeas penetrar en sectores clave de la economía de países en desarrollo y, a la vez, operar bajo una arquitectura de impunidad<sup>2</sup>. Releer algunos de esos primeros documentos hoy en día resulta muy ilustrador ya que por aquel entonces, a diferencia de lo que sucede ahora, la Comisión era mucho más sincera a la hora de describir sus objetivos y no se sentía obligada a disfrazar sus propósitos con la retórica del desarrollo.

En 1995, la Comisión publicó una comunicación cuyo título se traduciría como *‘Igualdad de condiciones para las inversiones directas en todo el mundo’* y en el cual se planteaba la preocupación de que los tratados bilaterales de inversiones (TBIs) y los tratados de libre comercio (TLCs) (como el de América del Norte, TLCAN) estuvieran generando un régimen poco transparente y discriminatorio para las inversiones europeas. En el documento se repasan lo que denominan *“las normas fundamentales del juego”*, entre las que se contarían el *“libre acceso para inversores e inversiones”*, el *“trato nacional para los inversores y sus inversiones”* y *“medidas de acompañamiento para mantener y aplicar los compromisos asumidos con inversores extranjeros”*<sup>3</sup>. Sin embargo, y en una evidente muestra de dobles estándares, la comunicación señala que, *“en todo caso, va en interés de la Comunidad conservar bajo cualquier acuerdo internacional sobre inversiones el derecho de profundizar su integración regional sin estar necesariamente obligada a ampliar de jure tales medidas de liberalización mutua a terceros países”*<sup>4</sup>.

La Comunicación identifica dos espacios en que se deberían concentrar los esfuerzos para ir avanzando en un marco multilateral para la protección de las inversiones: la OMC y la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), apoyando su propuesta para un Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI)<sup>5</sup>. Se añade que una estrategia paralela debería perseguir *“la conclusión de tratados bilaterales de inversión entre las Comunidades Europeas y terceros países”*<sup>6</sup>. Los elementos básicos de la propuesta europea quedan plasmados en un comentario de Sir Leon Brittan, entonces Comisario de Relaciones Económicas Exteriores: *“Las inversiones deberían constituir el próximo gran impulso a la economía mundial, tras el potente empuje alcanzado con la eliminación de las barreras comerciales en la Ronda de Uruguay. Para que esto sea una realidad, debemos derribar los actuales obstáculos a las inversiones y evitar que se interpongan en su camino nuevas trabas. Sólo un conjunto integral de normas internacionales vinculantes abrirá ámbitos de inversión que actualmente están cerrados y generarán igualdad de condiciones para los inversores internacionales, lo cual es de vital importancia para la economía europea”*<sup>7</sup>. Esta influyente comunicación sentó las bases para el futuro de la estrategia europea hacia la liberalización de las inversiones.

Entre 1995 y 2003, la Unión Europea, un miembro activo del Grupo de Trabajo sobre la Relación entre Comercio e Inversiones de la OMC, puso todo su peso sobre la propuesta para incluir las inversiones en el marco del Programa de Doha para el Desarrollo de la propia OMC<sup>8</sup>. Durante esos nueve años, la Unión Europea batalló duro para convencer a los miembros de la OMC de que aprobaran un marco de inversiones multilateral que garantizara derechos a los inversores y no permitiera que se tomaran medidas discriminatorias contra el capital extranjero. El argumento clave presentado por la Comisión contra el hecho de que los Estados tuvieran derecho a discriminar era que *“siguen poco convencidos de los beneficios para el bien general, en contraposición a los intereses privados”*<sup>9</sup>. La Comisión, además, manifestaba que *“no vemos por qué se necesita más regulación discriminatoria sobre la IED [inversión extranjera directa]. Cualquier política sobre inversiones se debería aplicar a todos los inversores, sean éstos nacionales o extranjeros”*<sup>10</sup>.

Sin embargo, en este grupo de trabajo de la OMC también participaban países en desarrollo, que habían expresado su

preocupación de que las normas multilaterales de inversión reducirían la flexibilidad que necesitaban para regular la IED y las operaciones de las corporaciones transnacionales. También argüían que la IED puede provocar efectos negativos en la economía del país de acogida y que no hay garantía de que las normas multilaterales de inversión promuevan los flujos inversores.

El argumento presentado por la Comisión Europea –que la IED es fundamental para promover el desarrollo, así como el crecimiento económico y social– no resultó ser lo bastante convincente y la idea de incluir normas de inversión en la OMC se abandonó en 2003. La opinión de la Comisión no se sustentaba en la evidencia de que un marco de inversiones basado en los derechos de los inversores sin imponer ninguna obligación no contribuye al desarrollo. Además, los argumentos ignoran el hecho de que los Gobiernos deberían gozar de la flexibilidad necesaria para discriminar y poder regular en pro del interés público. Así es como se desarrollaron, por ejemplo, los países de Europa Occidental: restringiendo los derechos de los inversores y manteniendo un estricto control sobre el capital.

Después de la derrota del AMI (1998) y de que los países en desarrollo consiguieran eliminar de la agenda de la OMC los temas de inversión (2003), la UE siguió persiguiendo sus objetivos a través de un tercer canal: los tratados bilaterales de inversiones. Entre 2000 y 2010, los Estados miembros de la UE firmaron centenares de TBIs, todos con el tipo de disposiciones que la Comisión no consiguió aplicar de forma multilateral.

Aunque la Comisión Europea ha perseguido sistemáticamente un marco de protección de los inversores vinculante, cuando le llega el turno a las obligaciones de los inversores la Comisión sugiere que las grandes empresas asumirán voluntariamente “sus responsabilidades como buenos ciudadanos corporativos” y que basta con un código de conducta voluntario<sup>11</sup>. Los dobles estándares son otra prueba de que en el quid de estas propuestas están los intereses de la industria europea<sup>12</sup>.

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (1 de diciembre de 2009), la Comisión Europea consiguió lo que hacía tiempo que esperaba: plenas competencias para negociar medidas integrales de protección y liberalización de las inversiones con terceros países. En línea con estos cambios, la UE está desarrollando una nueva política de inversiones europea que servirá de base para las negociaciones de futuros TBIs y apartados sobre inversiones en TLC de la UE. Se espera que un modelo de acuerdo sobre inversiones europeo, independientemente de la forma que adopte finalmente, tendrá el mismo alcance –si no más– en términos de protección de inversiones que los TBIs que tienen actualmente los Estados miembros. Se espera también que, al mismo tiempo, la

Comisión siga fomentando un código de conducta voluntario para sus propias corporaciones y evite crear cualquier tipo de normativa obligatoria con respecto a las obligaciones de los inversores.

Hace 20 años, cuando la Comisión Europea concibió su primera estrategia para inversiones, se creía profundamente en dos hipótesis clave y había poco espacio para las voces críticas que pretendieran cuestionarlas: a) firmar un marco normativo que proteja a las corporaciones es una condición *sine qua non* para que un país reciba inversiones extranjeras; y b) los flujos de inversión son la respuesta para promover el desarrollo, la creación de empleo y la transferencia de tecnología. Sin embargo, hoy día, hay sobradas pruebas de que las grandes empresas siguen dispuestas a invertir en países cuyos Gobiernos exigen obligaciones a las corporaciones; por ejemplo, tras la renacionalización de la industria del gas natural en Bolivia, en 2006, Repsol y Total, entre otras empresas, decidieron permanecer en el país y aceptar que el Gobierno recibiera un mayor porcentaje de los ingresos, así como nuevas condiciones contractuales. Finalmente, la IED –en un marco de desregulación y protección de las corporaciones transnacionales– no ha contribuido al desarrollo ni a la creación de empleos dignos.

Si repasamos las demandas y ambiciones de liberalización de las inversiones y protección de los inversores que ha mantenido la Comisión durante los últimos 20 años, veremos que ésta ha fomentado y sigue fomentando dogmáticamente las mismas normas con los mismos argumentos; a pesar de las contundentes pruebas que socavan notablemente sus argumentos sobre los beneficios de la IED. Ya no hay nadie que se crea que las empresas se comportarán como ‘buenos ciudadanos corporativos’ sin que haya normas vinculantes ni que el desarrollo en los países del Tercer Mundo no dependa de la capacidad de sus Gobiernos para mantener un cierto espacio normativo de maniobra que les permita defender los intereses y las necesidades básicas de sus ciudadanos. Tampoco es creíble que se pueda confiar en las corporaciones para que asuman el papel del Gobierno en ciertas áreas clave relacionadas con servicios públicos y derechos humanos básicos, como la salud, la educación, la energía y las telecomunicaciones, entre otras. Además, no se puede defender razonablemente que los TBIs no hayan perjudicado el desarrollo de países del Tercer Mundo, especialmente teniendo en cuenta los enormes daños provocados por las grandes empresas que han llevado a Gobiernos ante tribunales internacionales como el CIADI, sobre todo tras la crisis económica, cuando los Gobiernos intentaron recurrir al uso de políticas para aliviar la recesión y fomentar el crecimiento interno.

La situación actual presenta un verdadero desafío para los movimientos sociales, la sociedad civil y las fuerzas

progresistas de Europa y el resto del mundo. Ahora existe la posibilidad de intentar influir en el debate sobre cómo serán los nuevos acuerdos y políticas sobre inversiones de la UE. No obstante, es importante tener en cuenta que la Comisión Europea es plenamente consciente de a quién representa y de las consecuencias de sus demandas a terceros países. Muchos observadores ya han apuntado que lo que falta no son evidencias, sino voluntad política. Sin duda,

hay algo que está claro: la correlación de fuerzas está a favor de las corporaciones<sup>13</sup>. ¿Seguirá prevaleciendo su poder en el nuevo marco de inversiones de la UE? Invertir la lógica dominante para dar prioridad a los derechos de la mayoría, promoviendo mecanismos para controlar las actividades de las multinacionales, sigue siendo un gran reto para los movimientos sociales y las campañas de la sociedad civil en Europa y en el Sur Global.

1 Commission of the European Communities (1991) 'EC-International Investment Partners Facility for Latin America, Asia, and the Mediterranean region'. COM (90) 575 final, 7 de marzo, [http://aei.pitt.edu/4933/01/003167\\_1.pdf](http://aei.pitt.edu/4933/01/003167_1.pdf)

2 Tribunal Permanente de los Pueblos (2010) Veredicto de la sesión '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, 14-15 de mayo, [http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/TPP\\_MADRID\\_2010\\_ES.pdf](http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/TPP_MADRID_2010_ES.pdf)

3 Commission of the European Communities (1995) 'A Level Playing Field for Direct Investment World-Wide'. Communication from the Commission. COM (95) 42 final, 1 de marzo, [http://aei.pitt.edu/6195/01/003345\\_1.pdf](http://aei.pitt.edu/6195/01/003345_1.pdf)

4 Ibid.

5 El Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI) fue elaborado por miembros de la OCDE entre 1995 y 1998. Tras una fuerte campaña de grupos de la sociedad civil y a raíz de las críticas de países en desarrollo, Francia anunció en octubre de 1998 que no apoyaría el acuerdo, con lo que hizo descarrilar la propuesta.

6 Commission from the European Communities, 1995.

7 Brittan, Leon (1996) 'Investment liberalisation: a new issue for WTO', Colonia, 11 de junio, SPEECH/96/154, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/96/154&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

8 Las inversiones fueron, junto con las políticas de competencia, compras públicas y facilitación del comercio, uno de los llamados 'temas de Singapur' que los países en desarrollo, con el apoyo de la sociedad civil, consiguieron que no entraran en las negociaciones de la OMC durante la Conferencia Ministerial celebrada en 2003 por la OMC en Cancún. Para un análisis detallado, véase: Khor (2004) 'The "Singapore Issues" in the WTO: Implications and Recent Developments', Third World

Network, [http://www.policyinnovations.org/ideas/policy\\_library/data/01284/\\_res/id=sa\\_File1/](http://www.policyinnovations.org/ideas/policy_library/data/01284/_res/id=sa_File1/)

9 WTO - World Trade Organisation (2000b) 'Communication from the European Community and its Member States', WT/WGTI/W/89, octubre, <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/WGTI/W89.doc>

10 WTO - World Trade Organisation (2000) 'Communication from the European Community and its Member States', WT/WGTI/W/84, junio, <http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/WT/WGTI/W84.doc>

11 WTO, 2000: 6.

12 Un ejemplo de la influencia que ejercen los grupos de intereses comerciales sobre la elaboración de la estrategia de inversiones de la UE se encuentra en un documento filtrado, preparado por la DG1 (*External Relations: Commercial Policy and relations with North America, the Far East, Australia and New Zealand*) de la Comisión Europea para una reunión del Comité 133 del Consejo Europeo en diciembre de 1998, publicado por Corporate Europe Observatory. Este documento no sólo pone de manifiesto la mentalidad de la Comisión, sino también la notable influencia de los grupos de cabildeo de la gran empresa en la elaboración de esta estrategia (véase European Commission (1998) 'WTO New Round: Trade and Investment', Discussion Paper, (I/M/2) 15 de diciembre, <http://archive.corporateeurope.org/mai/eu/113invest.html>)

13 Wahl, Asbjorn (2002) 'Labour and investment', en Investment and competition negotiations in the WTO – What's wrong with it and what are the alternatives?, Seattle to Brussels, <http://www.s2bnetwork.org/s2bnetwork/download/S2B-InvestmentWTO-Brochurefinal.pdf?id=31>

## 4. La política de inversiones exteriores de la UE antes del Tratado de Lisboa

Roos Van Os, SOMO

### INTRODUCCIÓN

Desde sus inicios, la política comercial común (PCC) ha sido un pilar fundamental de la Comunidad Económica Europea (CE), otorgando a la UE competencia exclusiva sobre cuestiones comerciales. Sin embargo, antes del Tratado de Lisboa, esta competencia no incluía la inversión extranjera directa (IED) y, cuando lo hizo, la UE se centró en temas de acceso a los mercados y liberalización (es decir, en abrir los mercados a los inversores europeos) y no de protección de inversiones extranjeras.

### ANTIGUA BASE JURÍDICA DE LA UE SOBRE INVERSIONES EXTRANJERAS

El antiguo tratado de la CE no contaba con fundamentos jurídicos explícitos que permitieran a la Comunidad iniciar acciones sobre inversiones extranjeras. Antes de que entrara en vigor el Tratado de Lisboa, la competencia sobre la IED estaba compartida: la liberalización y la protección estaban divididas entre la CE y sus Estados miembros. Cohabitaban, así, dos niveles de normas con respecto a la IED<sup>1</sup>. En primer lugar, los Estados miembros habían firmado numerosos tratados bilaterales de inversiones (TBIs). Estos tratados suelen aplicarse a la protección de inversiones establecidas contra la expropiación y la discriminación, con mecanismos de ejecución como el arbitraje entre Estados o entre inversores y Estados, pero sin disposiciones sobre acceso a los mercados. En segundo lugar, los acuerdos comerciales de la UE con terceros países se centraban en el acceso a los mercados y en la no discriminación de inversiones comprometidas, con mecanismos de ejecución mediante la solución de diferencias entre Estados que se aplicaban a todo el acuerdo.

Este doble enfoque emanaba de determinados artículos y disposiciones del antiguo Tratado de la CE, como el artículo 56 sobre movimientos de capitales y las cláusulas sobre libertad de establecimiento y la PCC, que “podría decirse que concedió cierta competencia a la CE con respecto a la entrada y al funcionamiento de las inversiones extranjeras”<sup>2</sup>. Leal-Arcas arguye que el alcance indefinido de las disposiciones sobre la armonización del mercado interno podría proporcionar a la CE cierta competencia para regular la protección de las inversiones extranjeras frente a las expropiaciones. Además, los artículos sobre cooperación al desarrollo podrían sumar otra base jurídica para integrar las disposiciones sobre fomento de inversiones en los acuerdos internacionales, con un componente de inversiones, firmados por la CE<sup>3</sup>. Los Estados

miembros habían rechazado varias veces las propuestas de la Comisión para ampliar las competencias de la UE con respecto a la expansión de la PCC a la IED en las conferencias internacionales de Maastricht y Amsterdam<sup>4</sup>. Las luchas internas entre los Estados miembros y la CE se tradujeron en acciones contra determinados Estados miembros que habían cerrado TBIs incompatibles con el Tratado de la CE<sup>5</sup>.

### LA EUROPA GLOBAL Y LA PLATAFORMA MÍNIMA SOBRE INVERSIONES

En 2006, la Comisión Europea publicó la comunicación ‘Una Europa global: competir en el mundo’, que subrayaba la necesidad de seguir una “*amplia liberalización de servicios e inversiones*”<sup>6</sup>. La Comisión Europea declaraba explícitamente que en los tratados de libre comercio (TLC) buscaba mayores compromisos que los de la OMC “*yendo más allá y más rápido en el fomento de la apertura y la integración, abordando los asuntos que todavía no están listos para el debate multilateral y preparando el camino para el próximo nivel de liberalización multilateral. A través de los TLC se pueden abordar muchas cuestiones clave, como las inversiones, la contratación pública, la competencia, otros temas normativos y la aplicación de los DPI [derechos de propiedad intelectual], que siguen estando al margen de la OMC en estos momentos*”<sup>7</sup>.

La CE, tras años de infructuosos intentos por ampliar su mandato para las inversiones extranjeras, comenzó a buscar formas alternativas de incluir disposiciones sobre esta cuestión en las negociaciones. La Comisión Europea observaba en 2006: “*En comparación con los países del TLCAN [Tratado de Libre Comercio de América del Norte], los acuerdos y logros de la UE en materia de inversiones van rezagados por su limitado contenido. En consecuencia, los inversores europeos están discriminados con respecto a sus competidores extranjeros y la UE está perdiendo cuotas de mercado*”<sup>8</sup>. En noviembre de ese mismo año, el Consejo adoptaba la ‘Plataforma mínima sobre inversiones para los TLC de la UE’, un documento modelo para futuras negociaciones de TLC. El documento hacía hincapié en la liberalización de servicios e inversiones en el contexto de la estrategia de ‘Una Europa global’. La plataforma mínima se utiliza ahora como base para las negociaciones sobre comercio en servicios y establecimiento (es decir, inversiones) en casi todos los TLC de la UE<sup>9</sup>, con el objetivo de fortalecer el acceso de las compañías europeas a los mercados extranjeros. Los mandatos que autorizan a la Comisión a negociar con terceras partes incluyen claras referencias a la plataforma,

tal como se refleja, entre otros, en el Acuerdo de Asociación Económica (EPA por su sigla en inglés) entre los Estados de Cariforum y la UE, el TLC entre la UE y Corea del Sur y el mandato de negociación del acuerdo entre la UE e India<sup>10</sup>. Sin entrar a discutir todas las disposiciones del mandato, en el siguiente apartado se destacan algunos elementos ilustrativos, especialmente centrados en el EPA UE-Cariforum<sup>11</sup>.

#### DISPOSICIONES SOBRE INVERSIONES EN LOS ACUERDOS COMERCIALES

La cláusula de ‘trato nacional’ indica que los inversores extranjeros tienen el derecho a recibir un trato que no sea menos favorable que el de los inversores locales. La disposición sobre trato nacional en la plataforma mínima sigue el modelo del artículo XVII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) de la OMC, y se aplica al establecimiento previo y posterior. Sin embargo, en lugar de referirse a proveedores de servicios, alude a inversores y, en lugar de referirse a medidas que afecten al suministro de servicios, alude a medidas que afecten al establecimiento. De este modo, la Comisión amplía su competencia negociadora para que el suministro de servicios del modo 3 (presencia comercial) cubra el ‘establecimiento’ en todos los sectores<sup>12</sup>. La disciplina de inversiones del EPA con el Cariforum toma este componente del modelo de la plataforma mínima (véase el artículo 68)<sup>13</sup>, mientras que el acuerdo entre la UE y Corea sigue la disciplina del AGCS<sup>14</sup>.

Otro elemento significativo del documento modelo es la propuesta de cláusula de ‘nación más favorecida’ (NMF) para los servicios que cubran disposiciones de establecimiento<sup>15</sup>. La lógica de la propuesta consiste en asegurar que los inversores de la UE reciban las mismas condiciones que cualquier otro socio. Analizando el mandato de negociación entre la UE e India y la UE y la ASEAN, la Comisión parece reflejar el mandato de la plataforma mínima con bastante exactitud, sin excepciones en el caso de los acuerdos de integración económica regional<sup>16</sup>. En el EPA con el Cariforum, sin embargo, la CE hizo una concesión sobre este punto. El artículo 70 dispone una cláusula de NMF para los servicios y las inversiones. Con respecto a las medidas que afectan a la presencia comercial, los Estados del Cariforum otorgarán a las presencias comerciales y a los inversores de la UE un trato de NMF, es decir, similares a “*cualquier economía comercial importante*”<sup>17</sup>. Esto significa que cuando un país del Cariforum firma un acuerdo con un país ‘importante’, todas las condiciones de dicho acuerdo se deben aplicar también a la UE.

En tercer lugar, en lo que se refiere a consideraciones que no son de orden comercial, la plataforma mínima incluye una cláusula de no reducción de la legislación que debe integrarse

en el preámbulo, por lo que queda fuera del alcance del mecanismo de solución de diferencias. El capítulo 13 del TLC con Corea, por ejemplo, que trata sobre los derechos laborales y el medio ambiente, insta a ambas partes a hacer cumplir sus leyes, no a relajarlas para fomentar el comercio y las inversiones; no obstante, estas disposiciones no quedan cubiertas por el mecanismo de solución de diferencias del acuerdo. Los temas que no son de carácter comercial, de hecho, parecen ser un gran obstáculo en las negociaciones del TLC entre India y la UE: mientras que la UE insiste en incluirlas en el acuerdo, la India se niega a seguir adelante con las negociaciones si estas cláusulas se incorporan en el texto. En el EPA con el Cariforum, el artículo 72 trata sobre el comportamiento de los inversores. El artículo obliga a las partes a adoptar las medidas necesarias para garantizar que los inversores:

- no recurran al soborno ni a otros medios de corrupción;
- actúen conforme a las normas laborales fundamentales ratificadas por las partes;
- no eludan las obligaciones internacionales medioambientales o laborales de los acuerdos de que son partes;
- y establezcan y mantengan, cuando proceda, procesos de enlace con las comunidades locales<sup>18</sup>.

El artículo 73, además, manifiesta que las partes garantizarán que no se fomente la IED reduciendo la legislación y las normas nacionales en materia de medio ambiente, trabajo o de salud y seguridad en el trabajo, ni relajando normas o leyes laborales fundamentales destinadas a proteger y promover la diversidad cultural. Las disposiciones de los artículos 72 y 73 están sujetas a la solución de diferencias, lo cual es muy poco habitual en los TLC de la UE.

#### A MODO DE CONCLUSIÓN

En lo que se refiere a las normas y prácticas de inversión extranjera de la UE, se ha pasado de una clara ausencia de mandato jurídico explícito sobre la IED a una paulatina entrada del tema en las negociaciones con terceras partes. Esta tendencia viene motivada por consideraciones de competitividad y por el temor a perder cuota de mercado, especialmente con respecto a inversores estadounidenses. En general, parece que la CE ya estaba anticipando un futuro de IED con las condiciones de Lisboa antes incluso de que tuviera competencias oficiales para actuar sobre ello.

- 1 European Commission, 2006, *Issues Paper: Upgrading the EU Investment Policy*. 268/06, Bruselas, [http://www.iisd.org/pdf/2006/tas\\_upgrading\\_eu.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2006/tas_upgrading_eu.pdf)
- 2 Rafael, L.A., 2009, *Towards the Multilateralization of International Investment Law*, *The Journal of World Investment and Trade*, Vol. 10, issue 6, p. 865-919.
- 3 Ibid.
- 4 Burgstaller, M., junio de 2009, *Vertical Allocation of Competences for Investment Treaties*, Conferencia inaugural de AIELN, [http://aieln1.web.fc2.com/Burgstaller\\_panel3.pdf](http://aieln1.web.fc2.com/Burgstaller_panel3.pdf)
- 5 Brugge, G.S., 2010, *The 'Global Europe' Services and Investment Agenda: Bringing Politics Back Into the Study of EU Trade Policy Investment provisions in current EU FTAs*, Ponencia presentada en 'The EU in International Affairs Conference', Bruselas, 22-24 de abril.
- 6 European Commission, *Competing in the World*, 2006 External Trade Communications, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/october/tradoc\\_130376.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/october/tradoc_130376.pdf)
- 7 Ibid.
- 8 EC, *Minimum platform on investment for EU FTAs – Provisions on establishment in template for a Title on "Establishment, trade in services and e-commerce"*. European Commission 38/06, [http://www.iisd.org/pdf/2006/itn\\_ecom.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2006/itn_ecom.pdf)
- 9 Véase nota de la DG Comercio con fecha 31 de mayo de 2006: *Upgrading the EU policy and Global Europe competitiveness strategy*, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/10/st06/st06456.fr10.pdf>
- 10 Ibid y Brugge, G.S., 2010.
- 11 Bungenberg, M., 2008, *Centralizing European BIT Making under the Lisbon Treaty*, Ponencia presentada en '2008 Biennial Interest Group Conference', Washington D.C., 13-15 de noviembre, <http://www.asil.org/files/ielconferencepapers/bungenberg.pdf>
- 12 European Commission, 2006.
- 13 Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados del Cariforum, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, 30 de octubre de 2009, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/141290.htm>
- 14 TLC entre Corea del Sur y la UE, 'Chapter 7: Trade in services, establishment and electronic commerce', [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/october/tradoc\\_145166.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/october/tradoc_145166.pdf)
- 15 El texto reza: "Respecto a toda cuestión que afecte el establecimiento (...) otorgará a los establecimientos y los inversores de la Comunidad un trato que no sea menos favorable que el trato que concedan a cualquier tercer país con el que celebren un acuerdo de integración económica después de la firma del presente Acuerdo".
- 16 Brugge, G.S., 2010.
- 17 Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados del Cariforum, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, 30 de octubre de 2009, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/141290.htm>
- 18 Ibid.

## 5. Futuras formas de competencia sobre inversiones de la UE El modelo de TBI alemán como mínimo nivel de protección

Ross Eventon, *Transnational Institute*

### OBJETIVOS DE LA COMUNIDAD EMPRESARIAL

Una reciente nota de la patronal BusinessEurope señalaba:

*“[La UE debería intentar] mantener un nivel de protección de los inversores igualmente alto: en línea con el objetivo de mantener la certidumbre jurídica, se puede esperar que la UE persiga un nivel de protección de los inversores tan alto como el de los Estados miembros hasta la fecha mediante los TBIs. Esto significaría que la UE intentaría emular en sus futuros tratados los derechos que ya se garantizan a los inversores con los TBIs existentes de los Estados miembros”<sup>1</sup>.*

La declaración sugiere que la comunidad empresarial persigue obtener, como mínimo, un nivel de protección de los inversores equivalente al que ofrece el actual marco de tratados bilaterales de inversiones (TBIs). Podemos asumir que los TBIs que ofrezcan el nivel más alto de protección de los inversores se tomarán como el punto de partida más deseable para cualquier mecanismo de competencia de la UE en el futuro. Alemania, la economía más fuerte de Europa, ha estado presionando para que se elabore un ‘texto modelo de TBIs’ basado en el suyo propio. El ‘TBI modelo’ alemán, creado en 2005, actualizado en 2009, y que difiere muy poco de los acuerdos que se firman finalmente, concede amplios derechos a los inversores y da una idea del tipo de protección que desea la gran empresa y sus grupos de cabildeo. Hay que mencionar, además, que muchos Estados de la Unión, incluidos grandes exportadores de capital como el Reino Unido, cuentan con disposiciones parecidas en sus actuales tratados.<sup>2</sup>

### EL MODELO DE TBI ALEMÁN<sup>3</sup>

Cabe destacar brevemente algunos de los aspectos clave del modelo alemán:

- El preámbulo prácticamente no ha cambiado desde que Alemania firmó el primer TBI de la historia con Pakistán, en 1959. El texto introductorio presupone, equivocadamente, una fuerte correlación entre los TBIs y la inversión extranjera directa (IED), sin aludir a la necesidad de atraer una IED de calidad para apoyar el desarrollo sostenible.
- El acuerdo incluye la obligación de recurrir al arbitraje internacional, lo cual permite a los inversores privados extranjeros eludir los tribunales nacionales y demandar directamente a los Gobiernos en tribunales internacionales muy poco transparentes.

- Como suele pasar con los TBIs de la UE y Norteamérica, el texto utiliza una definición muy general de inversión, que incluye “derechos a cualquier prestación que tenga un valor económico” y “derechos a dinero o a cualquier prestación que tenga un valor económico”. Esto último incluiría toda una serie de contratos y operaciones comerciales que no se suelen asociar con la IED.

- El TBI cubre los derechos de propiedad intelectual (DPI) *per se*, sin exigir que esos derechos estén relacionados con una inversión desplegada en el Estado de acogida. Quedan también cubiertos derechos intangibles como ‘la buena voluntad’ y ‘conocimiento especializado’.

- La cláusula general (*umbrella clause*) extiende el alcance del tratado para que éste abarque también otros contratos comerciales privados, por lo que retira el arbitraje de las manos del Estado de acogida, incluso en caso de que otros acuerdos establezcan que se deben utilizar métodos internos.

- Las disposiciones sobre ‘trato nacional’ y ‘nación más favorecida’ limitan la posibilidad de que los Estados adopten medidas para potenciar la producción o las empresas locales por miedo a contravenir esas cláusulas. En el ámbito del ‘trato nacional’ no hay excepciones que valgan, ni siquiera cuando un Estado intente, por ejemplo, desarrollar la industria local o apoyar a grupos marginalizados.

Al evaluar los artículos individuales de este acuerdo desde una perspectiva del desarrollo, el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD) considera que el modelo alemán presenta toda una serie de problemas:

*“El tratado modelo y los TBIs alemanes tienen implicaciones negativas para los Gobiernos de los Estados de acogida, en la medida en que restringen la capacidad de los Gobiernos de países en desarrollo para adoptar medidas normativas concebidas para promover objetivos de desarrollo.”*

Además, señala el IISD, “*algunas de las obligaciones de derecho internacional contraídas por los Estados en desarrollo en virtud del programa de TBI alemán pueden, de hecho, repercutir negativamente en sus aspiraciones a un desarrollo sostenible*”. Por lo tanto, y teniendo en cuenta los compromisos declarados de la UE, el modelo de TBI alemán no constituye una base de referencia adecuada para establecer los parámetros de un mecanismo futuro.

1 Nota informativa de BusinessEurope: *Foreign Direct Investment Under the Lisbon Treaty*, 12 de enero de 2010.

2 Los TBIs de Alemania y el Reino Unido con los Estados insulares del Pacífico, por ejemplo, “*presentan los mismos temas, aunque se basan en distintos sistemas jurídicos de derecho consuetudinario y civil (...) y distintos calendarios*”. Véase Malik, M., abril de 2006, *Report on Bilateral Investment Treaties between European Union Member States and Pacific Countries*. El informe llega a la conclusión de que “*los TBIs entre la UE [Reino Unido y Alemania] y el Pacífico reflejan la misma situación que en otras regiones*”; contienen unas definiciones muy generales y un alcance de incertidumbre que “*hace más difícil que los Estados adopten medidas para el bien común, ya que corren el riesgo de quebrantar las obligaciones que les impone el TBI y, por tanto, atraer demandas de indemnización de los inversores*”. También incluyen “*pocas excepciones que permitan a los Estados tomar medidas para cubrir sus necesidades de desarrollo*”.

3 El siguiente apartado presenta un resumen de Malik, M., noviembre de 2006, *Time for a Change: Germany's Bilateral Investment Treaty Programme and Development Policy*, *Dialogue on Globalization*, Occasional Papers, No. 27. El análisis del IISD se centra en el modelo de TBI original de 2005 que, desde entonces, ha sido sustituido por el modelo de 2009. Las disposiciones que se repasan en estas líneas, sin embargo, no han quedado alteradas en la nueva versión.



## Sección 2 ¿Cuál es el problema con el actual régimen de inversiones?

## 6. Los tratados bilaterales de inversiones, la inversión extranjera directa y el desarrollo

Myriam Vander Stichele, SOMO

Ross Eventon, Transnational Institute

### ¿ES CIERTO QUE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIONES ATRAEN LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA?

El efecto que tiene la ratificación de un tratado bilateral de inversiones (TBI) sobre la llegada de inversión extranjera directa (IED) es un ámbito de estudio relativamente olvidado. Pero allí donde se ha analizado esta relación, las pruebas sugieren que los TBIs tienen un efecto insignificante sobre la IED. Según un estudio realizado en 1998 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), entre la firma de un TBI y los cambios en los flujos de IED existe una relación muy tenue<sup>1</sup>. Un informe más detallado publicado por el Banco Mundial en 2003<sup>2</sup>, en que se analizaba empíricamente si los TBIs habían desempeñado un papel importante en el aumento de los flujos de IED hacia los países signatarios entre 1980 y 2000, llegaba a la conclusión de que *“estos tratados funcionan más como complementos que como substitutos de una buena calidad institucional y derechos de propiedad locales”*. El informe del Banco Mundial destacaba, en concreto, casos jurídicos de alto nivel que *“demuestran que los derechos otorgados a los inversores extranjeros no sólo superan aquellos de los que gozan los inversores nacionales, sino que exponen a los responsables de la formulación de políticas a importantes desventajas y limitan la viabilidad de distintas opciones de reforma”*.

El informe, que analiza un período de 20 años, halla pocos indicios de que los TBIs estimulen las inversiones. Las pruebas empíricas, en concreto, ponen de manifiesto que los países con instituciones nacionales frágiles no habían conseguido beneficios significativos tras la firma de un TBI. En cambio, los países con instituciones nacionales fuertes eran los que más ganaban con estos tratados, ya que éstos actuaban como complemento –no como sustituto– de la reforma interna general. Por lo tanto, *“los que se están beneficiando con ellos son probablemente los que menos necesitan que un TBI indique la calidad de sus derechos de propiedad”*.

A pesar de que los TBIs otorgan derechos a los inversores de ambas partes, *“en la práctica, suele darse una tremenda asimetría, ya que la mayoría de los flujos de IED cubiertos por los TBIs se dan, de hecho, en una sola dirección”*. En los casos en que la IED sí se mueve en ambas direcciones, se observa

una renuencia a firmar este tipo de tratados: *“aunque los Gobiernos de la OCDE están deseosos de asegurar esos derechos para sus compañías en el exterior, ponen trabas cuando se trata de garantizar esos mismos derechos a multinacionales dentro de sus propias fronteras”*.

Este hecho se ve muy bien reflejado en los países que tienen una IED considerable y que carecen de TBIs. Japón, que es la segunda mayor fuente de IED del mundo, sólo tiene cuatro TBIs. Los Estados Unidos no tienen ningún TBI con China, a pesar de que este país es el principal país en desarrollo al que se destina la IED estadounidense. Brasil, que recibe una importante IED, no ha ratificado ningún TBI. En la misma línea, muchos países que han ratificado TBIs están teniendo problemas para atraer IED, especialmente en el África subsahariana. En el caso de Cuba, el 60 por ciento de los países con los que mantiene un TBI no tiene inversiones extranjeras en el país. El informe, reconociendo la importancia de estas tendencias, llega a la conclusión de que *“un TBI no es condición necesaria para recibir IED”*.

### ¿SON LAS INVERSIONES EXTRANJERAS BUENAS PARA EL DESARROLLO?

El impacto de la IED sobre el desarrollo es un tema muy debatido. Si bien las instituciones financieras internacionales, como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI), así como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y sus Estados miembros, han fomentado cada vez más la IED, muchos sindicatos, ONGs y grupos de la sociedad civil destacan los efectos negativos de ésta, como bien ilustran los estudios que documentan las violaciones de los derechos humanos, las prácticas que destruyen el medio ambiente y la evasión fiscal por parte de las transnacionales en los países en desarrollo.

La mayoría de mecanismos, reglamentos o tratados de fomento de las inversiones que adoptan los países se basan en el supuesto de que es necesario atraer a los inversores extranjeros mediante medidas que los protejan o que les proporcionen beneficios financieros. Sin embargo, prácticamente no se ha integrado ninguna herramienta o criterio en estos instrumentos para evaluar su impacto en el desarrollo económico y social, el medio ambiente y el bienestar de las partes interesadas, como las condiciones laborales de los trabajadores.

A pesar de que las instituciones financieras internacionales persigan y defiendan estas políticas, la evidencia histórica sugiere que el país de acogida debe gestionar ampliamente la IED para promover el desarrollo de la economía interna. Corea del Sur y Taiwán se consideran como dos buenos ejemplos de éxito de desarrollo industrial tras la Segunda Guerra Mundial. En menos de tres décadas, ambos países consiguieron incrementar su renta per cápita de unos niveles parecidos a los de Ghana y Nigeria en 1960 a unos niveles equiparables a los de España y Portugal hoy día. Por tanto, sus experiencias con la IED y el papel de ésta en el crecimiento económico ofrecen unas lecciones muy valiosas para las economías en desarrollo. Los dos países utilizaron un exhaustivo control sobre las inversiones extranjeras en términos de propiedad, requisitos de entrada y rendimiento, así como incentivos fiscales para promover el efecto de derrame de la IED. El Gobierno coreano, por ejemplo, fomentó activamente las iniciativas conjuntas con empresas extranjeras para estimular la transferencia de tecnología y las capacidades administrativas, y supervisó la IED para garantizar que se adquiriera el tipo de tecnología 'correcta' y que los *royalties* cobrados no fueran excesivos. En Taiwán, por otro lado, sólo se daba luz verde a las inversiones con la condición de que las transnacionales ayudaran a los proveedores nacionales a actualizar su tecnología. Además, es importante recordar que todas las economías desarrolladas –como la estadounidense, la japonesa y la británica– utilizaron estrategias parecidas para beneficiarse con la IED en época de industrialización.

Las conclusiones empíricas, por tanto, contradicen las políticas nacionales de promoción de la inversión y la proliferación de acuerdos de comercio e inversiones que persiguen la liberalización de la IED que promueven el Banco Mundial, el FMI y la OCDE y sus Estados miembros. Con este tipo de acuerdos, se limita gravemente la capacidad de los países en desarrollo para usar políticas y normativas industriales a las que antes han recurrido con éxito las economías de 'los tigres asiáticos' y los países occidentales ricos.

La inversión extranjera sólo facilita el desarrollo cuando ésta va acompañada de determinadas políticas. Los tratados de inversión y las iniciativas de fomento de las inversiones no deberían dirigirse únicamente hacia la liberalización y la protección de las inversiones, sino concebirse con objetivos de desarrollo social, económico y medioambiental concretos que se deben evaluar y revisar periódicamente. Además, los Gobiernos deberían poder conservar, en los tratados de comercio e inversiones, total libertad para regular y establecer políticas, especialmente con fines como la erradicación de la pobreza, la transferencia de tecnología, el respeto de los derechos humanos y la protección medioambiental. Allí donde no se aplican las leyes nacionales laborales y ambientales y no se respetan los estándares internacionales, los mecanismos de promoción de las inversiones deberían integrar iniciativas internacionales que garanticen su respeto por parte de las transnacionales.

1 UNCTAD, 1998, *Bilateral Investment Treaties in the Mid-1990s*, United Nations, New York.

2 Hallward-Driemeier, M., 2003, *Do Bilateral Investment Treaties Attract FDI? Only a bit...and they could bite*, Policy Research Working Paper Series 3121, The World Bank.

## 7. El capítulo de inversiones del TLCAN y el declive económico de México

Manuel Pérez-Rocha<sup>1</sup>, Institute for Policy Studies

Poco después de que la Unión Europea firmara su tratado de libre comercio (TLC) con México en 2000, Pascal Lamy, entonces Comisario de Comercio de la Unión, explicaba que “desde la perspectiva de la UE, provee la paridad TLCAN (México nos otorgó más del 90% de lo que había otorgado a los Estados Unidos, y en algunas áreas aún más; por ejemplo, en bienes, servicios y propiedad intelectual)”<sup>2</sup>. En estos momentos, la UE está persiguiendo el 10% que no consiguió con México a través de TLCs con otros países que intentan incluir capítulos sobre inversiones del tipo Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)<sup>3</sup>. Estos capítulos sobre inversiones unirían a escala europea numerosos tratados bilaterales de inversiones (TBIs) que los Estados miembros de la UE tienen, individualmente, con terceros países, incluidos con México.

Después de 15 años de su entrada en vigor, el TLCAN no ha generado los efectos de ‘derrame’ prometidos por sus impulsores; más bien al contrario: desde entonces, no han parado de aumentar la pobreza, el desempleo<sup>4</sup> y la concentración de la riqueza.<sup>5</sup> Ahora, los defensores del TLCAN se limitan a señalar sus efectos meramente cuantitativos –el aumento del comercio y de la inversión extranjera directa (IED)– para intentar demostrar su éxito. Sin embargo, México no se ha podido beneficiar de esos mayores niveles de IED. Esto se debe, en gran medida, a las importantes limitaciones que impone el capítulo XI del TLCAN sobre la capacidad del Estado mexicano para elaborar y aplicar políticas que permitan que la IED beneficie al crecimiento económico endógeno, así como poner en práctica medidas diseñadas para proteger el interés público y el medio ambiente.

### EJEMPLOS DE LOS IMPACTOS DE LAS NORMAS DE INVERSIÓN DEL TLCAN EN MÉXICO

· **Los inversores privados consiguen millones de dólares en tribunales extranjeros.** Amparándose en las normas del TLCAN, grandes empresas estadounidenses y canadienses han exigido millones de dólares de indemnización por expropiaciones indirectas en tribunales internacionales, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial.

· **Crecimiento económico mediocre.** Desde 1994, México ha experimentado unos niveles de crecimiento irrisorios. Hasta 2006, el crecimiento medio anual del PIB por habitante fue de apenas un 1,58%<sup>6</sup>. Esto se explica tanto por la falta de

crecimiento endógeno como por la dependencia económica con respecto a los Estados Unidos (el 80% de las exportaciones mexicanas se destinan a los Estados Unidos, un porcentaje que no ha cambiado desde 1994).

· **Los bancos extranjeros amasan grandes beneficios en México.** Desde la entrada en vigor del TLCAN, en torno a una cuarta parte de la IED en México se ha concentrado en la adquisición de los valores de su sistema bancario. En 2009, sólo tres bancos extranjeros (el estadounidense Citicorp y los españoles BBVA y Santander) concentraron el 71,18% de los beneficios del sector, que se incrementaron en un 11% con respecto a 2008, a pesar del profundo declive económico de México<sup>7</sup>.

· **Falta de crédito para la producción.** En México, los bancos han reducido al mínimo el nivel de crédito concedido a actividades productivas y, sobre todo, a pequeñas y medianas empresas, que generan la mitad del PIB del país y la gran mayoría de empleo<sup>8</sup>. El desplome del crédito comenzó precisamente con la entrada del TLCAN y con la apropiación del sistema bancario por parte de entidades extranjeras; en 1994, el crédito en México representaba el 37% del PIB<sup>9</sup>.

· **Concentración de la IED**<sup>10</sup>. Con el TLCAN, el 90% de la IED se ha destinado a los sectores manufacturero y financiero, ambos situados en unas pocas zonas de desarrollo industrial y urbano. Las zonas rurales, en cambio, obtienen una escasa IED; los cinco estados mexicanos con mayores niveles de marginalización reciben sólo el 0,60% de la IED.

· **Repatriación de los beneficios.** La prohibición de los controles de capital que rige en virtud del TLCAN y los TBIs permite a las empresas extranjeras repatriar sus beneficios sin ninguna condición (como podría ser la reinversión de un determinado porcentaje en territorio mexicano). En 2009, mientras la economía mexicana se hundía, los principales tres bancos extranjeros –Citicorp, BBVA y Santander– vieron cómo sus beneficios aumentaban a casi 4.000 millones de dólares estadounidenses.

· **El aumento de la IED no ha servido para mejorar los niveles de vida en México.** Con el TLCAN, los costos laborales del sector manufacturero, que representa el 51% de las exportaciones ‘mexicanas’ y recibe el 51% de IED, disminuyeron en un 46,2%, mientras que la productividad de los trabajadores aumentaba un 76,1%<sup>11</sup>. El poder adquisitivo del salario mínimo en México cayó en un 20,45% entre 1994

y 2006. Durante los primeros cuatro años de la presidencia de Calderón (2006-2010), el poder adquisitivo de los salarios mínimos bajó aún un 47,1%<sup>12</sup>.

## EN CONCLUSIÓN

El declive económico de México –que se refleja en el crecimiento de la pobreza y la concentración de la riqueza<sup>13</sup>- y su dependencia de la economía estadounidense ponen de manifiesto la urgente necesidad de abandonar el régimen de *laissez faire* en las inversiones a favor de otro en que el Estado pueda recuperar el espacio normativo necesario para regular la IED, a través de la participación democrática de los agentes económicos, con miras a alcanzar objetivos de desarrollo y abordar problemas como la pobreza y el desempleo.

El incremento de los niveles de comercio e inversiones, así como el crecimiento económico, no se deberían entender como un objetivo en sí. Es necesario reforzar nuevos modelos de desarrollo participativo que definan qué se debería

producir, para quién y con qué propósito. Las economías que aceptan IED deben tener en cuenta las posibilidades de redistribución como forma de reducir las enormes asimetrías económicas entre países. Éste, de hecho, es uno de los principios fundamentales del Mercado Común Europeo.

Asociaciones de productores, organizaciones de la sociedad civil y responsables de políticas de todo el mundo están ya explorando enfoques alternativos que fomentarían un equilibrio más equitativo entre los intereses corporativos y el interés público general. Esto entraña retirarse del sistema actual, reelaborar las normas para apoyar un desarrollo sostenible y proteger la soberanía nacional y reemplazar el sistema con instituciones alternativas<sup>14</sup>. El modelo del TLCAN es un éxito sólo en términos de concentración de la riqueza; si la retórica europea de la coherencia y la equidad va en serio, la UE debería dejar de buscar “*la paridad TLCAN*” con terceras partes.

1 Investigador asociado del Institute for Policy Studies en Washington D.C.; miembro del comité ejecutivo de la Red Mexicana de Acción contra el Libre Comercio (RMALC) y colaborador habitual del Transnational Institute de Amsterdam.

2 [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/september/tradoc\\_118831.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/september/tradoc_118831.pdf)

3 Según un informe interno de la Comisión Europea, “en comparación con los países del TLCAN [Tratado de Libre Comercio de América del Norte], los acuerdos y logros de la UE en materia de inversiones van rezagados por su limitado contenido. En consecuencia, los inversores europeos están discriminados con respecto a sus competidores extranjeros y la UE está perdiendo cuotas de mercado”. EC, *Minimum platform on investment for EU FTAs – Provisions on establishment in template for a Title on “Establishment, trade in services and e-commerce*. European Commission 38/06, [http://www.iisd.org/pdf/2006/itn\\_ecom.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2006/itn_ecom.pdf)

4 <http://www.jornada.unam.mx/2009/11/14/index.php?section=economia&article=023n1eco>

5 <http://www.jornada.unam.mx/2010/04/21/index.php?section=economia&article=024n1eco>

6 Arroyo Picard, A., *México a 13 años del TLCAN, Elementos para la reflexión en Centroamérica*, investigador de la UAM-I/RMALC.

7 <http://www.jornada.unam.mx/2010/04/22/index.php?section=politica&article=002n1pol>; <http://www.americalate.com/2009/10/30/desaparecieron-75000-empresas-en-seis-anos/> Según el Banco Mundial, la crisis económica ha supuesto que haya cinco millones más de mexicanos que viven en la pobreza –la mitad de los diez millones de latinoamericanos que cayeron en la pobreza debido a la crisis– y que decenas de miles de pequeñas y medianas empresas hayan tenido que cerrar puertas.

8 Manuel Pérez-Rocha, “Tratados de Libre Comercio y su Impacto en el Crédito Bancario: El Caso de México”, en “La Crisis Financiera y el Comercio Hacia una Respuesta Integrada en México y el Caribe, selección de ponencias”. SELA y Center of Concern, 2009.

9 Morales E. Francisco, Observatorio Bancario México, BBVA, Servicios de Estudios Económicos, 2 de septiembre de 2009.

10 De Alberto Arroyo Picard: “México a 13 años del TLCAN, Elementos para la reflexión en Centroamérica”, investigador de la UAM-I/RMALC.

11 Ibid.

12 <http://www.jornada.unam.mx/2010/04/15/index.php?section=opinion&article=026o1eco>

13 <http://www.jornada.unam.mx/2010/04/21/index.php?section=economia&article=024n1eco>

14 Para más información: [www.justinvestment.org](http://www.justinvestment.org)

## 8. Cómo limitan los tratados bilaterales de inversiones el espacio normativo para evitar o aliviar crisis financieras

Myriam Vander Stichele, SOMO

Tal como están formulados actualmente, los tratados bilaterales de inversiones (TBIs) –así como los artículos sobre liberalización de inversiones en los acuerdos de comercio e inversión– pueden contribuir a generar una crisis financiera en un país, agravar una ya existente e incluso hacerla más costosa.

### **MUCHOS MOVIMIENTOS FINANCIEROS TRANSFRONTERIZOS ESTÁN PROTEGIDOS POR LOS TBIs**

Los TBIs firmados por los Estados miembros de la UE contienen unas definiciones muy amplias de lo que supone una ‘inversión’ extranjera, que abarcaría todo tipo de capital rápidamente transferible, como las acciones de una empresa (inversiones de cartera) o las operaciones financieras que surgen, por ejemplo, a partir de los contratos de derivados. Además, las inversiones extranjeras también pueden ser establecimientos de bancos, compañías de seguros o inversiones y transacciones en acciones o derivados. Las normas de los TBIs también suelen cubrir el capital utilizado para mantener o aumentar las inversiones, es decir, para hacer que las inversiones sean rentables. En el caso de los bancos y los inversores financieros extranjeros, esto significa que los TBIs cubren todos los movimientos de capitales relacionados con actividades financieras y de pago a terceros países; en el caso de los bancos, incluiría importantes transferencias financieras que constituyen parte de los servicios financieros que ofrecen. Los TBIs estipulan explícitamente que los pagos relacionados con estas inversiones, incluso la repatriación total de las inversiones y los dividendos, se pueden transferir sin demora y en una moneda de libre convertibilidad. En otras palabras: está prohibido imponer restricciones a este capital.

### **LAS NORMAS SOBRE TRANSFERENCIAS TRANSFRONTERIZAS ILIMITADAS CONTRIBUYEN A LAS CRISIS FINANCIERAS**

Los movimientos de capitales y los pagos transfronterizos relacionados con los inversores extranjeros pueden ser considerables, especialmente en el caso de países pequeños. Estos movimientos pueden influir en la balanza de pagos o en el tipo de cambio, provocando la apreciación o la depreciación de la moneda. Los países se ven entonces obligados a rectificar estos cambios a través de costosas intervenciones en los mercados de divisas. Cuando los movimientos de capitales afectan a los tipos de cambio, el precio de las importaciones y las exportaciones puede fluctuar notablemente, lo cual tiene graves efectos económicos e incluso sociales; las importaciones,

por ejemplo, se pueden encarecer mucho. Una vez baja el valor de una moneda, puede que los inversores retiren su dinero del país muy rápidamente o que especulen contra el valor de esa moneda, empeorando la situación económica o provocando una crisis financiera, como sucedió con Asia en 2007. En época de crisis financiera, los grandes movimientos de capital y las operaciones especulativas pueden agravar la crisis financiera y económica de un país.

### **MENOS MEDIDAS DE SALVAGUARDIA EN ÉPOCA DE CRISIS FINANCIERA**

Cada vez se coincide más en que los flujos de entrada y salida de capitales desempeñan un papel importante en la protección de las economías ante los movimientos de capital rápidos y especulativos. Sin embargo, muchos TBIs prohíben los controles de capital sobre inversiones volátiles. Por lo tanto, los países no pueden adoptar medidas para controlar esos movimientos de capitales en caso de que haya problemas con la balanza de pagos, una crisis financiera o dificultades económicas; ni siquiera medidas de salvaguardia para evitar la volatilidad financiera y monetaria. Dentro de la propia UE, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha condenado a países que no habían incluido una norma de la Constitución Europea que permite a los Estados miembros tomar algunas medidas cautelares contra los movimientos de capitales de terceros países<sup>1</sup>.

Además de los artículos concretos sobre las transferencias de pagos relacionadas con las inversiones extranjeras, hay otras disposiciones de los TBIs que pueden ser problemáticas para los países de acogida en época de crisis. Estos artículos prohíben medidas que podrían ser necesarias para evitar o mitigar una crisis financiera o económica, pero que pueden derivarse en diferencias entre Estados e inversores. Entre esos artículos problemáticos, cabría destacar:

- *Trato nacional*, que garantiza que, en tiempo de crisis, las empresas nacionales vulnerables no sean tratadas de forma más favorable que los grandes inversores extranjeros. En caso de que el país de acogida tuviera que dar apoyo o rescatar a un pequeño banco nacional, debería hacer lo mismo con los bancos extranjeros. En la misma línea, cuando los bancos extranjeros u otras industrias han recibido apoyo financiero o de cualquier otro tipo de su país de origen, no pueden ser tratados menos favorablemente que los bancos o las empresas nacionales del país de acogida, ni siquiera aunque esto suponga competencia desleal.

- La *cláusula de la nación más favorecida* (NMF) significa que los inversores de un país de acogida que está en crisis, con los inevitables riesgos de volatilidad e impagos que ello supone, no pueden ser tratados de un modo distinto al de las inversiones que proceden de países de origen estables.

- Los artículos relacionados con el *trato justo y equitativo*, así como con la expropiación directa e indirecta, prohíben toda una serie de medidas que los Gobiernos pueden tomar en momentos de crisis. Un claro ejemplo de ello son los más de 40 casos presentados ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) contra Argentina, por las medidas que tomó Buenos Aires para aliviar una crisis financiera en el país, tales como la revisión del tipo de cambio. Los inversores extranjeros acusaron al Estado argentino de reducir sus beneficios y el valor de sus inversiones.

#### **LAS RESTRICCIONES DE LOS TBIs SE VEN REFORZADAS POR OTROS ACUERDOS**

Es importante destacar que los TBIs se pueden utilizar en combinación con otros acuerdos de libre comercio en el sector servicios (el comercio de servicios se define como establecimiento de un proveedor de servicios extranjero, es decir, inversión extranjera directa o IED). El 60% de la IED

se localiza en el sector servicios. Estos acuerdos –entre los que estaría el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) de la OMC– abren mercados para inversiones de servicios, incluidos los financieros, y prohíben a los países que restrinjan las operaciones de los proveedores de servicios. Una vez el mercado está abierto y la inversión dentro del país, los artículos de los TBIs protegen a los inversores y sus movimientos de capitales transfronterizos, lo cual hace aún más difícil tomar medidas para impedir o aliviar una crisis financiera.

Los acuerdos de libre comercio e inversiones negociados por la UE en los últimos años incluyen compromisos sustanciales para liberalizar los mercados en la mayoría de sectores de servicios, así como restricciones sobre la regulación de las inversiones extranjeras y los controles de capital. Este nuevo modelo de acuerdos de libre comercio e inversiones, que siguen las normas del AGCS, limitan el espacio normativo de los Gobiernos para evitar las crisis financieras o lidiar con ellas. Si estas normas de libre comercio e inversiones se combinan con las reglas de protección de las inversiones de los TBIs, el margen de maniobra para establecer políticas antes y durante una crisis financiera será muy escaso, tanto para el país de origen como para el de acogida, incluida la UE.

1 Véase <http://internationallawobserver.eu/2009/03/03/ecj-on-the-duty-of-member-states-to-eliminate-incompatibilities-of-their-BITs-with/> y [http://ec.europa.eu/internal\\_market/capital/framework/court\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/capital/framework/court_en.htm)

## 9. Argentina y los tratados bilaterales de inversiones

Julio C. Gambina, *Attac-Argentina*<sup>1</sup>

Desde 1976, se implementó un programa deliberado de reestructuración regresiva de la organización económica de la sociedad argentina. En ese plano, se destacan las modificaciones a la legislación financiera y de inversiones externas. Fueron mecanismos de facilitación de un tremendo ingreso de capitales entre fines de los años setenta y los años posteriores, especialmente en la década de los noventa. El creciente endeudamiento externo, las privatizaciones de empresas y la libertad en el movimiento de los capitales profundizaron la dependencia de la economía argentina, en un proceso en que se favoreció principalmente a los capitales europeos<sup>2</sup>. Mientras promovía esos cambios en la economía, el Estado y la sociedad, la dictadura en el poder acudió al terrorismo para silenciar la protesta y la organización popular.

### **CAMBIOS PARA LA 'SEGURIDAD JURÍDICA' DE LOS INVERSORES EXTERNOS**

Los años noventa fueron los de la liberalización a ultranza. Toda la institucionalidad fue modificada para favorecer el ingreso de capitales y la 'seguridad jurídica' de las inversiones externas. El régimen de convertibilidad vigente entre abril de 1991 y diciembre de 2001, que anclaba el tipo de cambio a la paridad entre el dólar estadounidense y el peso nacional, condicionó el funcionamiento de la economía al ingreso de capitales externos.

El resultado fue el crecimiento espectacular del endeudamiento externo, aún en proceso de cesación de pagos (2001-2010) y que impone cuantiosas remesas al exterior por cancelación de intereses y capital. Otro de los resultados se presenta en la extranjerización de la economía local, especialmente entre la cúpula empresarial<sup>3</sup>.

La modificación a la normativa jurídica en materia de defensa de los intereses de los inversores externos es notoria en los últimos años, especialmente con los tratados bilaterales de inversiones (TBIs) suscriptos por Argentina con los Estados Unidos, Japón y –por su mayor cantidad– la Unión Europea. En estos momentos, se está tramitando un tratado de libre comercio (TLC) entre la UE y el Mercosur, favorecido por las presidencias temporarias de estas entidades de los gobernantes de España y Argentina.

Los resultados de estos TBIs y TLCs son catastróficos, puesto que organizaron la actividad económica de la Argentina al servicio de las necesidades de las corporaciones transnacionales y los grandes grupos económicos que actúan en el país.

Producto de esa legislación, el país se ve sometido al chantaje permanente ante los tribunales globales, especialmente el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

Tras la crisis de 2001, el país fue fuertemente demandado ante el CIADI por parte de inversores externos que sintieron lesionados sus intereses por modificaciones a la política económica. La crítica esencial ocurrió contra la devaluación de la moneda a comienzos de 2002, lo que rompió con 11 años de convertibilidad entre el dólar y el peso. Argentina había ratificado su pertenencia al CIADI en 1991, un mes después de la vigencia del régimen convertible. Las inversiones externas de esos años fueron atraídas por inmejorables condiciones para generar y expatriar utilidades. Ante la menor duda de reversión de esas condiciones, iniciaron acciones legales contra el Estado argentino.

Más de 40 demandas ante el CIADI sobre el país, triplicando a otros Estados nacionales demandados, demuestran la subordinación de Argentina y otros países del Sur a la estrategia de ofensiva del capital sobre las soberanías nacionales. Algunas de esas demandas fueron realizadas por las nuevas condiciones de funcionamiento de la economía, fruto de los intentos del Gobierno por mitigar la crisis. Se presentaron demandas para protestar por cambios de precios relativos, la nueva aplicación de impuestos (provinciales y nacionales) y, especialmente, por la nueva política cambiaria y de aplicación de retenciones a las exportaciones.

Esas acciones legales habilitaron un proceso de negociación entre las empresas y los Gobiernos sucedidos entre 2002 y el presente. El resultado ha sido ampliamente favorable a las empresas, que para retirar sus demandas jurídicas han recibido concesiones gubernamentales en materia tarifaria, con lo cual satisfacen su objetivo de facturación y ganancias para sostener las remesas de utilidades al exterior y moderar (en sus casas centrales) los efectos recesivos de la crisis de la economía mundial.

### **CAMBIO POLÍTICO Y RESISTENCIA POPULAR**

Un cambio político ocurre en la región latinoamericana en esta primera década del siglo XXI. Argentina es parte de ese proceso, aún estando lejos de la radicalidad de otros procesos, tales como las nuevas definiciones del 'Socialismo del siglo XXI' en Venezuela y del 'Socialismo Comunitario' en Bolivia, de acciones como la investigación de la Deuda

Externa (Auditoría en Ecuador) o la denuncia por pertenencia al CIADI de países de la articulación en la Alianza Bolivariana para las Américas (ALBA). En Argentina apareció en estos años una crítica al discurso de corte neoliberal predominante en los años noventa, que no se verifica con modificaciones sustanciales a la institucionalidad neoliberal de aquellos años.

Ese es el desafío pendiente y que asumen los movimientos de resistencia a la globalización capitalista en la Argentina. Una

presión sobre el Parlamento para la 'denuncia' de los TBIs y los TLCs, sumado a una campaña popular para difundir en el conjunto de la sociedad los perjuicios de una normativa que cede soberanía jurídica y subordina el desarrollo económico a la voluntad de los capitales transnacionales, sus ganancias, su acumulación y dominación.

1 Profesor de Economía Política en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Presidente de la Fundación de Investigaciones Sociales y Políticas, FISYP. Integrante del Comité Directivo del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLACSO. Integrante de Attac-Argentina.

2 Bayer, O., Boron, A., Gambina, J., 2010, *El Terrorismo de Estado en la Argentina*, Ediciones Espacio para la Memoria, Buenos Aires.

3 Véase la información oficial sobre concentración en la Encuesta Nacional de Grandes Empresas (ENGE), en el sitio en internet del Instituto de Estadísticas y Censos, INDEC.

## 10. Bolivia hace frente a la agenda de inversiones globales

Antonio Tricarico, *Campagna per la riforma della Banca mondiale*

Roberto Sensi, *Ong M.A.I.S.*

En los años ochenta y noventa, Bolivia, como muchos países latinoamericanos, atravesó un proceso de reforma neoliberal guiado y financiado por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. El gasto público se rebajó drásticamente, las cuentas de capital, el comercio y las políticas monetarias se liberalizaron, y las empresas estatales se cerraron. Durante este proceso, los activos económicos del país se disolvieron y, para mitad de los años noventa, muchas empresas locales eran ya propiedad de grandes multinacionales extranjeras. Además de la quiebra económica que siguió a este proceso, la privatización puso recursos estratégicos para el desarrollo económico y servicios esenciales para cubrir necesidades humanas en manos de empresas cuyo fin es la búsqueda de beneficios y fuera del alcance de la población.

Las elecciones presidenciales de diciembre de 2005 desembocaron en la arrolladora victoria de Evo Morales, quien, respondiendo a las reivindicaciones populares, anunció que Bolivia estaba dispuesta a aceptar a los inversores extranjeros “*como socios, no como patrones*”. Tras las elecciones, se renegociaron más de 40 contratos con compañías extranjeras de gas y petróleo, con el objetivo de aumentar los ingresos del Gobierno y asegurar su participación directa en las decisiones que afectarían a la economía nacional. Estas medidas se tomaron legalmente, sin recurrir a confiscaciones directas, y no desembocaron en ningún caso de arbitraje sobre inversiones. Después, en abril de 2007, el Gobierno de Morales anunció su intención de renegociar las condiciones de la privatización de la empresa de telecomunicaciones Entel, propiedad del gigante italiano STET (ahora Telecom Italia), realizada en 1995. Teniendo en cuenta que los servicios de comunicación e información se consideran cada vez más vitales para el desarrollo social y económico de un territorio, el Gobierno boliviano procedió a la nacionalización mediante el traspaso del 47% de las acciones de Entel de un fondo público de pensiones al Ministerio de Obras Públicas. Con miras a recuperar el control mayoritario de la empresa, también se iniciaron negociaciones con ETI N.V (European Telecom International SV)<sup>1</sup>, –una compañía registrada en los Países Bajos y controlada totalmente por Telecom Italia y el principal inversor de Entel– para comprar el 3% de sus acciones. ETI N.V., que conservaba el 50% de las acciones de la empresa, protestó contra la decisión del Gobierno boliviano, aduciendo que esta medida podría reducir el valor general en el mercado de Entel.

Telecom Italia lanzó después una amenaza oficial de llevar el arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). La inversión de ETI estaba amparada por un tratado bilateral de inversiones (TBI) firmado en los años noventa entre Bolivia y los Países Bajos que, al igual que la mayoría de acuerdos de este tipo, garantiza la confidencialidad y la protección a los inversores extranjeros. El 22 de mayo de 2007, el Presidente Morales respondió anunciando que Bolivia retiraba su afiliación al CIADI y activando el proceso de baja del organismo (un proceso que dura seis meses, según la práctica común en el derecho internacional). Sin embargo, antes de que la baja se hiciera efectiva legalmente, ETI N.V. presentó una solicitud formal ante el CIADI para que éste abriera diligencias sobre el caso con el fin de obtener una indemnización por las supuestas pérdidas relacionadas con su futura presencia en el país, afirmando que “*Bolivia destruyó el valor*” de su inversión. Dos días antes de que Bolivia saliera formal y definitivamente del CIADI, su presidenta, la Sra. Ana Palacio, inició el caso contra Bolivia y comenzó los trámites para establecer un panel de arbitraje para solucionar el caso.

### LAS POLÉMICAS EN TORNO AL CASO

La demanda de ETI era polémica y excepcional por varios motivos. Desde una perspectiva jurídica y de procedimiento, Bolivia había presentado una petición oficial para retirarse del CIADI antes de que la empresa presentara la demanda. Sin embargo, según la normativa del CIADI, esa baja sólo se hace efectiva transcurridos seis meses. Además, aunque algunos juristas afirmaran que las disposiciones del TBI entre Bolivia y los Países Bajos –por el que el CIADI se establecía como foro de arbitraje– seguían vigentes a pesar de la decisión boliviana de abandonar este organismo internacional, según ese mismo TBI, la empresa ETI debía comunicar oficialmente y por escrito a Bolivia su intención de presentar la controversia ante un tribunal de arbitraje. El Gobierno de La Paz se retiró y esta comunicación nunca tuvo lugar. Finalmente, el Gobierno boliviano se mostró dispuesto a negociar un nuevo acuerdo con el inversor italiano en La Paz, pero no ante un tribunal internacional.

En cuanto a los contenidos del caso, ETI defendía que había invertido millones de dólares en Bolivia y había desempeñado un servicio adecuado. No obstante, era más que cuestionable que las medidas tomadas por Bolivia para adquirir una minoría

de acciones de Entel pudieran afectar a la inversión de ETI. El Gobierno boliviano argüía que ETI había estado sacando grandes sumas de dinero del país y, por lo tanto, prácticamente no había invertido en él. Además, la empresa no pagaba los impuestos exigidos sobre los flujos de salida de capital<sup>2</sup> ni había proporcionado los servicios prometidos. Al mismo tiempo, ETI había intentado evitar el pago de impuestos en Bolivia. De hecho, según la administración boliviana, el 14 de marzo de 2007 una resolución de la *Superintendencia Tributaria* emplazaba a Entel a pagar unos impuestos sobre sus beneficios de 54,1 millones de dólares. Además, las autoridades fiscales habían denunciado a Entel por un caso de evasión fiscal que alcanzaba los 27,6 millones de dólares en 2002. Finalmente, no estaba claro si la empresa ETI había cerrado un acuerdo con el Gobierno, cuando consiguió el control de Entel, para invertir 480 millones de dólares en el país.

### LA NACIONALIZACIÓN Y EL CIADI

El 1 de mayo de 2008, el Presidente Morales emitió un decreto de nacionalización que abarcaba todas las acciones de ETI. Ante esta medida, ETI puso en marcha una estrategia jurídica sin precedentes para garantizar su posición en el caso de arbitraje internacional. ETI intentó que tribunales nacionales del Reino Unido y los Estados Unidos intervinieran y congelaran las cuentas bancarias del Estado boliviano para impedir que este pudiera llevar adelante la nacionalización. Sin embargo, la estrategia acabó fracasando y, en 2008, el caso volvió al CIADI. Mientras Bolivia designaba a Philippe Sands como su abogado, con el objetivo de cuestionar la jurisdicción del caso, Telecom Italia intentaba politizar la cuestión solicitando la intervención del Gobierno italiano y de la Comisión Europea. Para fines de 2008, el panel de arbitraje había suspendido las diligencias y aceptado que Bolivia estaba exenta de la jurisdicción del caso, señalando que esta eventualidad se seguiría investigando y debatiendo en 2009.

En octubre de 2009, el proceso llegó a un inesperado fin por petición expresa del demandante. Por tanto, y por mutuo acuerdo entre las partes, el proceso se trasladó fuera del CIADI. Debido a este fin prematuro, es difícil sacar conclusiones sobre qué pasa formalmente cuando un país decide abandonar el

CIADI de la forma en que lo hizo Bolivia. Está claro que, en un determinado momento, la empresa ETI solicitó un cambio de foro para dirimir sus diferencias y Bolivia lo aceptó. Según se dice, Telecom Italia sugirió que se abriera un nuevo proceso de arbitraje –esta vez en Bolivia– para negociar la indemnización por los supuestos daños derivados de la nacionalización de Entel. Este nuevo arbitraje sigue pendiente y no se han hecho públicas otras informaciones. No obstante, el hecho de que el inversor se viera obligado a aceptar una nueva instancia para el arbitraje representa una importante victoria para Bolivia y sus habitantes.

La decisión histórica tomada por Morales ha tenido consecuencias significativas tanto en relación con el caso concreto de la controversia con Entel como con la gobernanza general del arbitraje de las inversiones. De hecho, con este acto, Bolivia reafirmó su propio derecho a autorregular las políticas de inversión de forma que la relación entre Estado e inversores sea lo más equilibrada posible. La Paz no cerró las puertas a la inversión extranjera que, como en el caso de ETI, se instaló en el país para llevarse sus beneficios, sino que dejó claro que las corporaciones multinacionales ya no podrían amasar ingentes beneficios a expensas del desarrollo del país.

La historia de ETI en Bolivia no refleja un caso de flagrante negligencia o estupidez corporativas, como el de la privatización del agua con Bechtel en Cochabamba. Más bien, es un ejemplo de ‘lo habitual’, en que los servicios básicos y las necesidades humanas se subordinan al lucro. Al plantear la renegociación de la presencia de ETI en Bolivia, el Gobierno de Morales –respondiendo al mandato popular– estaba cuestionando, precisamente, esta prerrogativa. Eso supuso, fundamentalmente, confrontar el hecho de que una empresa pudiera utilizar el territorio boliviano sólo para generar su propio lucro y exportar el capital a Italia a través de una turbia compañía que solo poseía un buzón postal registrado en los Países Bajos, en lugar de invertir sistemáticamente en unos servicios que tanto se necesitan en Bolivia. Gracias a esta medida sin precedentes, Bolivia reafirmó la primacía de la soberanía nacional y el sistema judicial interno por encima de las prioridades de los inversores extranjeros.

1 Esta empresa se estableció sin dirección fija y cuenta sólo con un apartado de correos. ETI, una filial de Telecom Italia, es la principal accionista de ENTEL, y una empresa prácticamente sin empleados. Forma parte de un grupo de empresas neerlandesas integrado por International Communication Holding (ICH) N.V. (sin empleados) y Telecom Italia International N.V. (con siete empleados), la sociedad holding de Telecom Italia. Fue establecida por Telecom Italia en los Países Bajos para sacar partido de las ventajas fiscales que ofrece el país y de los TBIs que éste tiene suscritos con varios países del Sur.

2 Bajo el acuerdo de privatización, la ETI esperó años antes de dar un paso. Finalmente, aprovechó la llegada de un Gobierno de transición para asegurarse unas medidas muy cuestionables que certificaban sus inversiones y les daba luz verde para la disposición libre de capitales. Por tanto, el cuestionamiento de Bolivia a las medidas de Gobiernos anteriores es legítimo.





### Sección 3 Resistencias y alternativas al paradigma de inversiones de la UE

## 11. Los gobiernos regionales de Bélgica suspenden la ratificación de un tratado bilateral de inversiones con Colombia

Marc Maes, 11.11.11

El 3 de marzo de 2010, el ministro-presidente del gobierno regional flamenco anunció que su grupo dejaría de perseguir la ratificación de un tratado bilateral de inversiones (TBI) que Bélgica y Luxemburgo habían firmado con Colombia el 4 de febrero de 2009. Apenas unas semanas después, el gobierno valón hizo lo propio y suspendió el proceso de ratificación del TBI con Colombia<sup>1</sup>.

Las decisiones de los gobiernos regionales respondían a la fuerte presión ejercida por la campaña Trabajo Decente en Bélgica. Esta campaña forma parte de una campaña internacional más amplia, que busca fomentar el Programa de Trabajo Decente de la Organización Mundial del Trabajo (OIT)<sup>2</sup>.

La campaña belga Trabajo Decente comenzó en 2008, impulsada por los sindicatos cristiano-demócratas, socialistas y liberales junto con un gran número de ONGs, entre ellas dos grandes federaciones de organizaciones como 11.11.11 y CNC<sup>3</sup>. Los socios de la campaña crearon colectivamente una lista de reivindicaciones concretas y un minucioso plan de incidencia política y despliegue de la campaña, dando especial prioridad al trabajo decente en el comercio internacional y las políticas de inversión. Dentro de ese marco, y debido a las graves violaciones de los derechos sindicales y la violencia generalizada contra los activistas sindicales en Colombia, la campaña Trabajo Decente en Bélgica decidió dar apoyo activo al llamamiento de los sindicatos colombianos para luchar contra los planes de la UE para celebrar un tratado de libre comercio (TLC) con ese país. Sin embargo, durante el proceso, se hizo pública la noticia de que Bélgica y Luxemburgo ya habían negociado y firmado, discretamente, un TBI con Colombia.

Normalmente, las negociaciones de los TBIs tienen lugar bajo total discreción y sólo se informa de ellas o se permite contribuir a ellas indirectamente a un pequeño círculo, como las asociaciones empresariales. Ni siquiera los parlamentos conocen el proceso hasta que se les presentan los acuerdos firmados para su aprobación. En el caso de Bélgica, los TBIs se negocian junto con Luxemburgo en el marco de la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa (más conocidos como acuerdos UEBL). En el caso del reino federal de Bélgica, los acuerdos UEBL deben ser aprobados por las dos cámaras del Parlamento federal y por los tres parlamentos regionales de Flandes, Valonia y Bruselas. El acuerdo UEBL con Colombia se hizo público cuando el gobierno flamenco solicitó la recomendación del SARIV (Consejo de Asesoramiento

Estratégico para Asuntos Internacionales flamenco), un grupo integrado por empresarios, sindicatos, académicos y ONGs.

En el SARIV, tanto los sindicatos como las ONGs dejaron claro desde el principio que no darían su aprobación a ningún TBI o acuerdo UEBL con Colombia, arguyendo que el modelo de TBI utilizado es poco equilibrado y no incluye suficientes normas en materia social y ambiental. Además, el SARIV declaró que no se deberían firmar acuerdos con Colombia hasta que no se detuviera la violencia contra los sindicatos.

Durante las discusiones que tuvieron lugar en el SARIV, los sindicatos y las ONGs utilizaron la crítica general de los TBIs –esbozada tanto por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) como por el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD)– para argüir que Bélgica debería revisar seriamente su tratado modelo<sup>4</sup>. Desde entonces, el IISD ha publicado un análisis más detallado por encargo de Oxfam Bélgica<sup>5</sup>, que llega a la conclusión de que el modelo de TBI *“carece de muchas disposiciones y mejoras que son importantes para promover el desarrollo sostenible y preservar el espacio normativo”*. Según el estudio, se deberían incluir, *“entre otras, disposiciones que dispongan explícitamente que las medidas normativas tomadas para avanzar hacia objetivos de políticas públicas no constituyen expropiaciones; disposiciones que limiten el alcance del requisito de trato justo y equitativo; flexibilidades con respecto al libre traspaso de fondos; y disposiciones que garanticen la transparencia en la solución de diferencias entre Estados e inversores”*.

Sin embargo, el modelo de TBI belgo-luxemburgués ha mostrado cierto progreso en sus cláusulas sociales y medioambientales. Desde 2002, estas cláusulas se han integrado en el modelo estándar, aunque, dependiendo de su aceptación por parte del otro país, el resultado final puede acabar siendo bastante frágil. En el caso de Colombia, donde, dadas las circunstancias, se debería de haber tomado una postura firme, Bélgica y Luxemburgo estaban dispuestos a aceptar una versión diluida de su propio texto estándar.

Desde las elecciones regionales de junio de 2009, los dos nuevos gobiernos de coalición de las regiones flamenca y valona declararon, en respuesta a la campaña Trabajo Decente, que condicionarían la aceptación de acuerdos internacionales de comercio e inversiones a la incorporación de disposiciones obligatorias sobre estándares internacionales de trabajo y medio ambiente. Antes las duras críticas recibidas por el

TBI diluido firmado con Colombia por sus predecesores, ambos gobiernos mantuvieron sus declaraciones formales y suspendieron el proceso de ratificación.

En su carta del 3 de marzo de 2010, el ministro-presidente flamenco mencionó tres factores que condujeron a esta decisión final: en primer lugar, la declaración del gobierno de coalición de junio de 2009; en segundo, la recomendación negativa del SARIV; y en tercero, el hecho de que el Tratado de Lisboa trasladara la competencia sobre inversión extranjera directa al nivel de la UE, por lo que ya no sería posible renegociar el acuerdo UELB con Colombia. En la misma línea, el ministro-presidente prometió que trabajaría a favor de la

inclusión de disposiciones obligatorias en materia de trabajo y medio ambiente en los acuerdos de inversiones europeos.

Mientras tanto, se ha puesto de manifiesto que la Comisión Europea presentará muy pronto un proyecto de reglamento ante el Consejo y el Parlamento que permitiría a los Estados miembros seguir negociando TBIs. Esto significa que la campaña belga Trabajo Decente debe permanecer en guardia, especialmente a la luz de la poca resistencia mostrada por Bélgica y Luxemburgo a la puesta en marcha, en el marco de la Cumbre Unión Europea-América Latina y Caribe, de un tratado de libre comercio entre la UE y Colombia el 18 de mayo de 2010<sup>6</sup>.

1 Respuesta del ministro-presidente R. Demotte a una pregunta oral del diputado M. Thibergien en el Parlamento valón, el 22 de marzo de 2010, [http://nautilus.parlement-wallon.be/Archives/2009\\_2010/CRIC/cric96.pdf](http://nautilus.parlement-wallon.be/Archives/2009_2010/CRIC/cric96.pdf)

2 [www.decentwork.org](http://www.decentwork.org); <http://www.ituc-csi.org/+--decent-work-decent-life-+.html?lang=es>; [http://www.ilo.org/global/About\\_the\\_ILO/Mainpillars/WhatisDecentWork/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Mainpillars/WhatisDecentWork/lang--en/index.htm)

3 [www.waardigwerk.be](http://www.waardigwerk.be); [www.travaildecent.be](http://www.travaildecent.be)

4 Véanse las notas en la recomendación (disponible sólo en neerlandés):

[http://www.sariv.be/web/images/uploads/public/6466155903\\_20090629\\_BLEU\\_web.pdf](http://www.sariv.be/web/images/uploads/public/6466155903_20090629_BLEU_web.pdf)

5 N. Bernasconi-Osterwalder y L. Johnson, 'Belgium's Model Bilateral Investment Treaty: A Commentary'. Brussels-Geneva, IISD-Oxfam Solidarity, marzo de 2010, <http://www.s2bnetwork.org/s2bnetwork/download/Belgian%20Model%20BIT%20Commentary%208%20March%202010%20FINAL.pdf?id=372>

6 <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=573>

## 12. Las protestas de la sociedad civil impiden que Noruega se suba al tren de los tratados bilaterales de inversiones

Marc Maes, 11.11.11

Hasta mediados de los años ochenta, Noruega sólo había firmado tres tratados bilaterales de inversiones (TBIs): con Madagascar en 1966, con China en 1984 y con Sri Lanka en 1985. Sin embargo, a principios de los años noventa, el país se sumó a la rifa por las antiguas economías comunistas de Europa Central y Oriental firmando decenas de TBIs<sup>1</sup>.

Para 1996, ya habían empezado a surgir dudas sobre la constitucionalidad del mecanismo de solución de diferencias entre inversores y Estados, y sobre los posibles efectos que podrían tener en el espacio normativo noruego los derechos que se estaban concediendo a los inversores. Poco después, comenzó la polémica sobre el Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI), que puso de manifiesto la contradicción entre la protección de los inversores y la tutela del interés público.

La movilización social y sindical contra el AMI en Noruega se tradujo en alianzas fuertes y duraderas; gracias a la creación de la 'Red contra el AMI', se consolidaron la 'Red contra el poder del mercado y por la gobernanza democrática', la 'Conferencia sobre globalización – Foro Social Noruega' (que celebró su primera conferencia incluso antes del primer Foro Social Europeo) y la 'Campaña noruega sobre comercio'.

En julio de 2007, cuando se filtró a la prensa que el Ministerio de Comercio tenía la intención de reintroducir discretamente la política de TBIs, la reacción de varios sectores que formaban parte del gobierno de coalición y de la sociedad civil desembocó rápidamente en un proceso más amplio e inclusivo.

Se formó un comité interministerial para evaluar las ventajas y desventajas de los acuerdos de protección de inversiones y se presentó un informe, junto con una propuesta para un nuevo modelo de TBI, que sería sometido a consulta pública en enero de 2008<sup>2</sup>.

Además de la protección de los inversores noruegos, el informe destacaba como un objetivo importante del modelo de TBI propuesto el fomento del desarrollo sostenible. Por tanto, las organizaciones de la sociedad civil invitaron a sus contrapartes del Sur a hacerles llegar sus opiniones. Se recibieron respuestas de Vía Campesina, la Red del Tercer Mundo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y el South Centre<sup>3</sup>. Dos partidos de coalición en el Gobierno, la Izquierda Socialista y el Partido del Centro, también instaron al Gobierno a enviar unos invitados comunes a un seminario abierto que tuvo lugar en el Parlamento el 7 de abril de 2008.

Este seminario, sumado a las respuestas de la consulta pública, a la labor de incidencia política y a la intensa campaña pública contra el modelo de TBI propuesto, se lo puso difícil al Gobierno para seguir adelante con el proceso. Aunque el modelo propuesto incluía mejoras interesantes, con respecto, por ejemplo, a los objetivos y la transparencia<sup>4</sup>, la sociedad civil consiguió convencer a muchos sectores de que el modelo seguía siendo poco equilibrado. Los grupos empresariales, por otro lado, también rechazaron el modelo por considerar que no ofrecía suficiente protección a los inversores<sup>5</sup>. En junio de 2009, enfrentado a las objeciones de ambos bandos, el Gobierno decidió que no utilizaría el modelo.

1 Véase <http://www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=2344&lang=1>

2 Información oral de Helen Banks y Aksel Nærstad del Fondo de Desarrollo Noruego; Gobierno de Noruega, Modelo para los acuerdos de inversiones: revisión general. Carta a las organizaciones empresariales y de la sociedad civil, Ref. 200704830-2/MIR, 7 de enero de 2008, <http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dok/Horinger/Horningsdokumenter/2008/Horing---Modell-for-investeringsavtaler/-4.html?id=496026>

3 <http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dok/horinger/horningsdokumenter/2008/horing---modell-for-investeringsavtaler/horningsuttalelser.html?id=496023>

4 Véase la respuesta de G. Van Harten a la consulta, quien aplaudió que el borrador "fomentaría la transparencia en el proceso de arbitraje, garantizaría mayor exactitud en la definición de estándares sustantivos, protegería contra prácticas como la búsqueda de un foro de conveniencia (*forum-shopping*) y aseguraría que los inversores asumieran esfuerzos razonables para encontrar soluciones internas antes de presentar una demanda en virtud del tratado". Véase también L.E. Peterson in IISD's *Investment Treaty News*, 27 de marzo de 2008, <http://www.investmenttreatynews.org>.

5 Vis-Dunbar, D., 2009, *Norway shelves its draft model bilateral investment treaty*, *Investment Treaty News*, 8 de junio.

## 13. Alternativas al marco de tratados bilaterales de inversiones

Ross Eventon, *Transnational Institute*

Las grandes empresas deben rendir cuentas, fundamentalmente, ante sus accionistas y están legalmente autorizadas a perseguir el lucro. No son instituciones democráticas y, por lo general, no están obligadas a responder ante sus trabajadores, consumidores, proveedores ni ante las comunidades afectadas por su actividad. Cuando no hay legislación o intervención gubernamental al respecto, es imposible contener a las grandes empresas y, en caso necesario, garantizar que se haga justicia para con las personas o comunidades afectadas por ellas. En tales situaciones, las víctimas deben recurrir a sus Gobiernos, para que las protejan de las 'externalidades' –por utilizar el término técnico usado en economía– derivadas de la búsqueda desenfrenada del lucro por parte de las corporaciones transnacionales (ETNs). Los tratados bilaterales de inversiones (TBIs) se ocupan exclusivamente de los derechos de las ETNs que operan en territorio exterior, pero está claro a partir de análisis objetivos de la corporación como institución, así como a partir del fracaso del voluntarismo inherente al concepto de 'responsabilidad social corporativa' (RSC), que, para evitar los abusos, se necesitan normas y tratados de obligado cumplimiento, que detallen claramente las obligaciones de las grandes empresas.

En el pasado, se han dado varias iniciativas, impulsadas por organizaciones internacionales, para proponer modificaciones a la legislación vigente. Un grupo de expertos de las Naciones Unidas, por ejemplo, esbozó un conjunto de principios para garantizar un acuerdo justo sobre inversiones<sup>1</sup>, que permitiría discriminar las inversiones en función de su aportación a objetivos de desarrollo. En la misma línea, las 'Normas para el control de las prácticas comerciales restrictivas' de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y las 'Directrices para empresas multinacionales' de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), abordan el posible abuso de poder comercial por parte de las grandes empresas internacionales. Sin embargo, estas medidas no empoderan a las personas afectadas por la actividad de las TNC; son sólo principios, no obligaciones. Las propuestas del tan aclamado 'marco Ruggie' tienen limitaciones parecidas. Estas propuestas surgieron a raíz de que el entonces secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, decidiera en 2005 designar a John Ruggie como Representante Especial de la organización para estudiar la cuestión de las ETNs. Las propuestas que planteó Ruggie siguen siendo precisamente eso: propuestas de normas para las empresas, sin obligaciones vinculantes. Además, Ruggie, así como el repre-

sentantes de la UE en el Consejo de Derechos Humanos, se han opuesto a autorizar que el Representante Especial reciba quejas por violaciones cometidas por las ETNs. Por lo tanto, el marco se basa en el mismo principio que la RSC: el voluntarismo de los directores ejecutivos de las grandes empresas.

Al margen de estas iniciativas de instituciones internacionales, varios Gobiernos y grupos de la sociedad civil han puesto sobre la mesa una serie de propuestas para establecer un sistema más justo de acuerdos internacionales de inversiones. El Gobierno boliviano, por ejemplo, ha elaborado directrices para un tratado de cooperación justo y productivo con los Estados Unidos<sup>2</sup> que incluye la predisposición a aceptar el comercio y las inversiones internacionales siempre que éstos no socaven la autoridad del Gobierno nacional para seguir su propia agenda de desarrollo. Una de las claves de este modelo alternativo pasa por una disposición que garantiza a los Gobiernos el derecho a mantener programas que apoyen el desarrollo de los productores locales. El modelo también rechaza el arbitraje internacional y favorece los procesos internos, y exige a los inversores que contribuyan activamente a la economía local mediante la transferencia de tecnología y el uso de mano de obra e insumos locales. El Gobierno venezolano también ha desarrollado la Alternativa Bolivariana para América Latina y el Caribe (ALBA) como una alternativa a la propuesta de Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). El ALBA, por ejemplo, impone requisitos de rendimiento de las inversiones extranjeras e impide que las grandes empresas puedan minar las leyes que funcionan en pro del interés público.

El Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD) presentó una influyente propuesta de normas de inversión que exigen a los inversores que respeten los distintos estándares internacionales en materia laboral, ambiental y de derechos humanos, así como realizar evaluaciones del impacto social y medioambiental de sus posibles inversiones. El modelo, no obstante, ha sido criticado por organizaciones de la sociedad civil porque mantiene el sistema de solución de diferencias entre inversores y Estados y no concede a los ciudadanos individuales poderes significativos. Varios grupos ecologistas estadounidenses también han esbozado recomendaciones para las normas de inversión, abogando especialmente por que los ciudadanos individuales tengan los mismos derechos que las grandes empresas en lo que se refiere a aplicación de la ley e indemnizaciones. En cuanto al actual sistema del proceso

de arbitraje, se han producido numerosos llamamientos de la sociedad civil para que se garantice una mayor transparencia y participación, se establezca un proceso de apelaciones y se retire el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del sistema del Banco Mundial para convertirlo en un organismo independiente.

El Gobierno ecuatoriano también ha estado muy activo en este ámbito y ha elaborado una propuesta para un mecanismo de solución de diferencias alternativo en el marco de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR)<sup>3</sup>. Este nuevo mecanismo partiría del “*consentimiento como base de activación del arbitraje*” y “*el respeto de los derechos humanos*”. Los países en desarrollo se beneficiarían de un “*acceso a la defensa*”, que incluiría la creación de un centro de asesoramiento jurídico para ayudar a los países pobres, así como un límite sobre los costos impuestos durante el proceso de arbitraje. El borrador reconoce el conflicto de interés que afecta al CIADI –que depende totalmente del Banco Mundial, administrado por sus cinco mayores accionistas, que albergan, a su vez, a la mayoría de grandes empresas que se benefician con los veredictos del CIADI– y aboga por una serie de alternativas: los procesos de arbitraje relacionados se deberían acumular y aplicar, para evitar decisiones encontradas (un problema significativo en el

CIADI); la creación de un Tribunal Permanente; la instauración de un proceso de apelación; la posibilidad de participación de una tercera parte (parecido a la Corte Internacional de Justicia de La Haya); y la necesidad de agotar las vías administrativas y judiciales nacionales antes de presentar un caso ante el tribunal. Finalmente, y a diferencia del CIADI, la propuesta promueve la transparencia de las acciones judiciales, de forma que la información sobre los casos sea pública y no se gestione en secreto.

Es evidente que hay muchas alternativas al actual marco de los TBIs y al proceso de arbitraje que lo acompaña. Los Gobiernos deberían gozar de flexibilidad para regular efectivamente la IED a escala nacional. Las grandes empresas deberían estar obligadas a respetar el derecho nacional e internacional, y a rendir cuentas cuando violen la legislación pertinente. Además, las normas de inversión no deberían favorecer los intereses privados por encima de los públicos, ni las cuestiones económicas por encima de cuestiones sociales, ambientales y de desarrollo. Es de vital importancia que, ante todo, se prioricen los derechos de los seres humanos; es decir, la legislación de los derechos humanos y las constituciones nacionales deben estar por delante de los deseos de las grandes empresas transnacionales.

1 UNCTAD Commission on Investment, Technology and Related Financial Issues, 1997, *Criteria for the development friendliness of principles investment frameworks*, Geneva.

2 Esta propuesta esta basada en los principios del Tratado de Comercio de los Pueblos: [http://www.boliviasoberana.org/blog/\\_archives/2006/4/13/1884087.html](http://www.boliviasoberana.org/blog/_archives/2006/4/13/1884087.html)

3 Gobierno de Ecuador, *Configuración del mecanismo de solución de controversias en materia de inversiones en el seno de la UNASUR*.

## 14. Propuestas bi-regionales para la regulación de las corporaciones: hacia un Tribunal Internacional sobre Crímenes Económicos<sup>1</sup>

Compilado por Cecilia Olivet, *Transnational Institute*<sup>2</sup>

Durante los últimos 6 años, los movimientos sociales y organizaciones de América Latina y Europa, conectados a través de la red bi-regional Europa-América Latina y el Caribe Enlazando Alternativas, han repetidamente puesto al descubierto como los códigos de conducta voluntarios no son suficientes para evitar las violaciones de derechos humanos y medioambientales cometidas por las corporaciones transnacionales. Estos movimientos y organizaciones han denunciado el actual sistema legal, donde los derechos de las corporaciones transnacionales “se tutelan desde la fortaleza jurídica de la *Lex Mercatoria*”, pero las responsabilidades y obligaciones no se mencionan y son dejadas a la buena voluntad de las corporaciones. Hasta ahora, las corporaciones transnacionales han rechazado exitosamente cualquier código de conducta internacional que incluya obligaciones y sea de carácter vinculante.

Las organizaciones parte de la red Enlazando Alternativas, no solo han cuestionado la legitimidad de las operaciones de las corporaciones transnacionales europeas por su violación sistémica de los derechos humanos y medioambientales, sino que también han desarrollado propuestas que buscan la regulación y control de estas corporaciones. Estas propuestas apuntan a corregir los desequilibrios creados por la *nueva Lex Mercatoria*<sup>3</sup>, para lo cual habrá que re-establecer un sistema donde las corporaciones tengan que rendir cuentas, no posean mas poderes que los Estados, no puedan definir ellas mismas sus responsabilidades y donde el bienestar de los pueblos y el medio ambiente tome prioridad sobre los beneficios de las corporaciones. En este sentido, las organizaciones de Enlazando Alternativas se han unido al creciente movimiento internacional que demanda obligaciones vinculantes que fueren a las corporaciones transnacionales a someterse a las normas internacionales.

Durante los dos últimos años, la red, en conjunto con el Tribunal Permanente de los Pueblos, ha trabajado sobre algunas propuestas que ayudarían a reducir los actuales desequilibrios entre derechos y obligaciones de las corporaciones.

### LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO INTERNACIONAL VINCULANTE

Dado el fracaso de los mecanismos de conducta voluntarios para las corporaciones se hace evidente la necesidad de un código internacional vinculante, que delimite las responsabilidades legales de las grandes corporaciones por las consecuencias de

sus actividades por todo el mundo. Este marco legal vinculante debe tener un carácter imperativo, coercitivo, sancionador y exigible ante los tribunales competentes. Los contenidos de este código debería responder a la síntesis, entre otros, de los códigos *ad hoc* de la OIT, la OCDE y las propuestas de códigos vinculantes discutidos en los años setenta en el marco de la ONU. Otros criterios que se deben sumar son la extensión de la responsabilidad de la empresa matriz a filiales, proveedores, contratistas y sub-contratistas, así como la subordinación a la soberanía de los Estados receptores en coherencia con el derecho al desarrollo y la responsabilidad civil y penal de sus propietarios y directivos. Mas allá del contenido, la premisa central es desechar la noción de voluntarismo.

### EL CONCEPTO DE CRÍMENES ECONÓMICOS

Si bien un gran numero de instrumentos y normas han sido adoptados – y organizaciones internacionales creadas – para juzgar a autores de crímenes de guerra y violadores de derechos humanos, las leyes internacionales no tienen jurisdicción sobre los crímenes económicos. De hecho, el concepto de crimen económico no tiene una definición legal internacional. Por tanto, la mayoría de los crímenes cometidos por las corporaciones transnacionales quedan impunes.

No cabe duda que las transnacionales son la fuente y los autores de crímenes económicos y ambientales en todo el planeta; un hecho establecido por la abrumadora y sustancial evidencia presentada, por ejemplo, ante las sesiones del Tribunal Permanente de los Pueblos sobre corporaciones transnacionales<sup>4</sup>. A la luz de estos hechos, la red *Enlazando Alternativas* propone que los crímenes económicos y ambientales cometidos por las corporaciones transnacionales deben ser catalogados como “crímenes de lesa humanidad”.

### UN TRIBUNAL SOBRE CRÍMENES ECONÓMICOS

Un nuevo marco legal requerirá la creación de un Tribunal Internacional Económico que pueda juzgar a las corporaciones transnacionales. Un Tribunal como el propuesto debería sea responsable por la defensa de los derechos fundamentales de los pueblos afectados por las actividades de las corporaciones y poder imponer las sanciones apropiadas.

Un Tribunal de estas características es factible y necesario. Algunas propuestas han sido avanzadas en este sentido en otros ámbitos. Por ejemplo, el planteamiento de dos relatores

de Naciones Unidas para crear una Corte Internacional sobre derechos humanos que pueda juzgar a las multinacionales, si bien la propuesta estaba enmarcada en un proyecto que no pertenece a la ONU llamado “Iniciativa de Suiza”. Como también las propuestas de ampliar la competencia de la actual Corte Penal Internacional para incluir a las personas jurídicas y a las violaciones a los derechos económicos, sociales y ambientales.

Otras propuestas presentadas por la red incluyen: a) la creación de un Centro de Estudios y Análisis sobre transnacionales en el seno de Naciones Unidas, que se encargue de inspeccionar las prácticas de las corporaciones e investigue los abusos y violaciones cometidos por las mismas; b) la extraterritorialidad de la responsabilidad de las empresas transnacionales; c) denunciar los Tratados de Libre Comercio (TLCs), los Tratados bilaterales de inversiones (TBIs) y las prácticas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI); d) reestablecer, siguiendo la doctrina Calvo, la competencia de las cortes nacionales

sobre las internacionales; e) prohibir a los Estados apoyar financieramente sus corporaciones transnacionales que violan los derechos humanos.

Estas propuestas están aun en proceso de desarrollo. La red *Enlazando Alternativas* esta comprometida a avanzar tanto con el trabajo de conceptualización así como al nivel de campañas, sobre estas propuestas, las cuales se entienden como parte de una estrategia social y política más amplia para desmantelar el poder de las corporaciones transnacionales como forma de proteger a los pueblos y el planeta en el que vivimos. De la misma manera que las corporaciones vienen resistiendo cualquier forma de obligaciones vinculantes, se puede esperar que las propuestas aquí presentadas recibirán un fuerte repudio de parte de las transnacionales. Por tanto, el lograr mecanismos vinculantes que impongan obligaciones a las corporaciones y el establecimiento de un Tribunal Internacional que castigue sus violaciones necesitara del apoyo y movilización de los movimientos sociales y sindicatos de todo el mundo.

1 Este artículo es el resumen del reporte *Enlazando Alternativas* (2009) *La Unión Europea y las Empresas Transnacionales: Beneficios a costa de los derechos de los pueblos en América Latina y el Caribe*. Disponible en <http://www.enlazandoalternativas.org/spip.php?article522>; y de las propuestas presentadas ante el Tribunal Permanente de los Pueblos en Madrid (Mayo 2010) y luego plasmadas en el Veredicto de esta Sesión (Sección VI). Disponible en: <http://www.enlazandoalternativas.org/spip.php?article731>

2 El Transnational Institute (TNI) es uno de los miembros fundadores de la red *Enlazando Alternativas* y ha estado involucrado en la conceptualización y organización de las Sesiones del Tribunal Permanente de los Pueblos en Viena (2006), Lima (2008) y Madrid (2010).

3 La nueva *Lex Mercatoria* puede ser definida como el conjunto de normas y reglas que han creado un marco legal, económico y financiero que permite a las corporaciones transnacionales operar con total seguridad, incluso en los casos de violación de los derechos humanos. El grueso de la *Lex Mercatoria* esta constituido por los acuerdos de la OMC, los Tratados de Libre Comercio y los Tratados Bilaterales de Inversiones, El Fondo Monetario Internacional (FMI), y el Banco Mundial (BM), junto con los contratos de inversiones y exploración de las corporaciones y las decisiones de los procesos de solución de diferencias. Para un análisis detallado del marco legal de operación de las corporaciones transnacionales, ver: Juan Hernandez Zubizarrieta (2009) *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa*. Hegoa y OMAL.

4 Ver los casos completos presentados ante las diferentes sesiones del Tribunal Permanente de los Pueblos: <http://www.enlazandoalternativas.org/spip.php?article382> (Tribunal Viena, 2006); <http://www.enlazandoalternativas.org/spip.php?article341> (Tribunal Lima, 2008) y <http://www.enlazandoalternativas.org/spip.php?article653> (Tribunal Madrid, 2010).



## Por una política europea de inversiones al servicio del interés público

*Declaración de la sociedad civil sobre el futuro de la política internacional europea en materia de inversiones*

*Red Seattle to Brussels (S2B)*

Julio de 2010

### ABANDONAR Y REPLANTEAR LOS ACUERDOS EXISTENTES

Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, la competencia para negociar acuerdos internacionales en materia de inversión extranjera directa (IED) ha pasado de los Estados miembros al conjunto de la UE.

Las organizaciones firmantes, miembros de la red Seattle to Brussels<sup>1</sup>, consideran que los actuales tratados bilaterales de inversiones (TBIs) de los Estados miembros son inapropiados, poco equilibrados y obsoletos, y no se deberían utilizar como referencia para el futuro modelo de acuerdos europeos de inversiones.

Por ello, reivindicamos que:

- se suspendan todas las negociaciones de TBIs de los Estados miembros, hasta que se defina un nuevo marco normativo europeo sobre inversiones.
- se establezca una cláusula de extinción de los actuales TBIs de los Estados miembros, a menos que éstos se modifiquen con el objetivo de alcanzar un mayor equilibrio entre la protección de los intereses públicos y los privados en materia económica, social, ambiental y de desarrollo.
- la Comisión Europea ponga en marcha una evaluación exhaustiva de los TBIs de los Estados miembros y del funcionamiento del sistema de arbitraje internacional entre Estados e inversores en relación con su impacto en el espacio normativo de los Gobiernos para promover el desarrollo sostenible, la justicia social y de género, y para respetar las obligaciones contraídas mediante convenciones y tratados internacionales en materia derechos humanos, laborales y de las mujeres, así como sobre el medio ambiente y el cambio climático.
- se realice una amplia consulta pública antes de que se tome cualquier decisión sobre la política de inversiones europea.

Europa debe analizar con mirada crítica los cambios que se han producido durante la última década en materia de legislación, políticas, prácticas y experiencias sobre inversiones, y asegurar que no repitan los mismos errores de los Estados miembros cuando negocie sus tratados sobre inversiones y capítulos en este ámbito en futuros acuerdos comerciales.

Ha llegado el momento de plantear una perspectiva alternativa y desarrollar un modelo de tratado de inversiones que fomente

realmente inversiones social y ambientalmente sostenibles en el largo plazo, y que transforme la compleja red europea de tratados bilaterales de inversiones en un sistema más transparente, predecible y equilibrado.

### UNA GRAN OPORTUNIDAD PARA REFORZAR LA COHERENCIA NORMATIVA

Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Comisión Europea está preparando una nueva política en materia de IED. Hasta la fecha, la Comisión parece estar priorizando la coherencia con la legislación europea y la “certidumbre jurídica y máxima protección para los inversores de la UE”<sup>2</sup>. No parece muy preocupada, en cambio, por superar la evidente falta de transparencia en los procesos de arbitraje internacional ni por valorar o evitar los posibles impactos negativos de carácter social, ambiental, de desarrollo y derechos humanos que se derivan de los actuales TBIs de los Estados miembros.

Las organizaciones firmantes consideran que la UE no debería limitarse a copiar el modelo de acuerdos en vigor en los Estados miembros, sino que debería analizar de forma crítica el marco internacional sobre inversiones, reparar sus deficiencias y desarrollar una política de inversiones extranjeras que garantice un equilibrio entre los derechos y los deberes de los inversores, promoviendo buenas prácticas mediante el respaldo de inversiones social y ambientalmente sostenibles en el largo plazo, así como los objetivos de la Unión con respecto a los derechos humanos, sociales, ambientales, de desarrollo y de las mujeres.

Este nuevo enfoque debería observar las nuevas disposiciones sobre coherencia normativa de la política exterior de la UE en virtud del Tratado de Lisboa, artículo 208 del Tratado de Funcionamiento de la UE, que define como objetivos transversales de toda la política exterior de la Unión la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas y la reducción de la pobreza. En la misma línea, y como señaló recientemente el Representante Especial de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, los tratados de inversión deberían garantizar el equilibrio entre los derechos de los inversores y el espacio normativo del que disponen los países de acogida con miras a proteger y promover los derechos humanos, otro de los objetivos transversales de la política exterior europea.

La UE también ha suscrito el Programa de Trabajo Decente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Los tratados de inversiones deberían contribuir a la creación de empleo

decente, así como a la aplicación efectiva de sus principios y componentes fundamentales.

El G20 ha reconocido recientemente que es necesario abordar los desequilibrios globales en la economía mundial y las inversiones pueden desempeñar un papel crucial en este ámbito. De hecho, la liberalización y la protección de las inversiones de cartera han exacerbado la volatilidad de los mercados financieros, así como las actividades de especulación y el sistema bancario relacionados con éstos, contribuyendo así a la crisis financiera. Dado que el Tratado de Lisboa incorpora la IED a las competencias de la UE (que antes no incluía las inversiones de cartera, por ejemplo), pero no proporciona una definición clara de dicha IED, es imprescindible adoptar un enfoque cauteloso para vincular las inversiones a la economía productiva y hacer un seguimiento de sus impactos.

### **POR QUÉ LOS ACTUALES TBIs SOCAVAN LAS POLÍTICAS DE DESARROLLO Y DE INTERÉS PÚBLICO**

Creemos que es necesario replantear varios elementos del enfoque que están aplicando actualmente los Estados miembros.

Los tratados de inversiones de los Estados miembros de la UE suelen proporcionar una amplia protección a los inversores y, para ello, imponen importantes obligaciones a los Estados que reciben las inversiones (países de acogida) que pueden llegar a tener un impacto negativo sobre el desarrollo social y económico a largo plazo, así como sobre los derechos de las comunidades locales. Este acento sobre la protección de las inversiones, que domina el actual modelo para tratados sobre inversiones, se debe cuestionar y revisar.

La literatura sobre el impacto de la inversión extranjera sobre el desarrollo (sostenible) muestra un panorama muy irregular en cuanto a sus beneficios y apunta a la necesidad de ir más allá de una política de mera tutela de las inversiones. ¿Por qué deberían los tratados de inversiones otorgar sólo derechos a los inversores e imponer obligaciones a los países de acogida? ¿Por qué deberían los tratados de inversiones garantizar sólo la protección de éstas y no centrarse en su fomento desde la óptica de la sostenibilidad social y ambiental?

Creemos que ya es hora de que los tratados de inversiones garanticen la rendición de cuentas por parte de los países de acogida y de los inversores. Los tratados deben promover un comportamiento positivo de los inversores, así como inversiones social y ambientalmente sostenibles en el largo plazo en el país de acogida.

Las definiciones de ‘inversión’ en los actuales TBIs suelen incluir las inversiones de cartera, que permiten a las compañías financieras privadas de Europa realizar sus operaciones puramente financieras, especulativas e inversoras en los países de acogida al amparo de las cláusulas de protección. Los TBIs también garantizan el derecho al libre movimiento de capitales, aunque eso puede conducir a la especulación y a la

evasión fiscal, favoreciendo la fuga de capitales de los países en desarrollo en lugar de apoyar las inversiones en la economía productiva.

La importancia dada al libre movimiento de capitales supone también una amenaza a la estabilidad financiera local e internacional y se debería limitar estrictamente. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya ha condenado algunas de las disposiciones en los tratados de inversiones, especialmente las relativas a la libre transferencia de capitales, por ser incompatibles con la legislación europea en la materia. Por este motivo, se debería incluir una definición delimitada y clara de la IED en la nueva política internacional europea sobre inversiones.

El impacto de determinadas medidas, como el principio de ‘nación más favorecida’ (NMF), se debería reevaluar a la luz de las decisiones tomadas por tribunales de arbitraje internacional en los últimos años, y que han permitido a los inversores disfrutar de los compromisos asumidos por el país de acogida en otros acuerdos. Estas disposiciones limitan el espacio normativo en los países de acogida, incluidos los europeos, y no les proporcionan suficientes beneficios como para compensar su pérdida de libertad de regulación.

Otro de los motivos de preocupación se encuentra en los vagos términos utilizados en los acuerdos y que son susceptibles de interpretaciones inciertas, sobre todo con respecto a las cláusulas de expropiación y generales que garantizan un “trato justo y equitativo” a los inversores extranjeros. Estas cláusulas han permitido a los inversores cuestionar un gran número de medidas normativas, incluidas algunas con un claro objetivo de garantía del interés público.

La duración de los TBIs también es problemática. Aunque, normalmente, se deben revisar cada cinco o diez años y, en algunos casos, ratificarse de nuevo, las disposiciones de protección siguen en vigor durante décadas tras el vencimiento de los tratados mediante los que se introdujeron. Esto representa un claro obstáculo a la posibilidad de renegociar acuerdos más equilibrados.

Una de las características más destacables y singulares de los actuales TBIs, sin embargo, es el sistema de resolución de diferencias entre inversores y Estados que llevan integrado. Este sistema permite a los inversores demandar a los países de acogida ante tribunales internacionales por sus acciones y medidas, sin tener que recurrir en primer lugar a los canales administrativos y jurídicos previstos por la legislación interna del país de acogida.

Los Estados y los ciudadanos, por otro lado, no pueden llevar a los inversores extranjeros ante esos tribunales internacionales. Además, los tratados ofrecen protecciones y derechos a los inversores extranjeros independientemente de si éstos contribuyen de alguna forma positiva o significativa al desarrollo del país de acogida. Esta práctica de arbitraje es

poco transparente y quebranta la política europea en materia de acceso a la información.

Hay también renuencia a abrir procedimientos a testimonios y presentaciones de terceras partes, así como una falta de garantía de independencia entre los responsables del arbitraje,

que tienden a cubrir distintos papeles en distintos casos. Todo esto ha propiciado una interpretación excesivamente amplia y a menudo contradictoria de los derechos de los inversores. Por lo tanto, creemos que todo acuerdo europeo sobre inversiones en el futuro no debe incluir un sistema internacional de solución de diferencias entre Estados e inversores.

1 Para ver la lista de firmas ir a: <http://www.s2bnetwork.org/s2bnetwork/download/BITS%20Statement%20100702%20with%20signatures.pdf?id=379>

2 Cita del fragmento público del muy censurado documento de la UE [5667/10 WTO 25]: *Outcome of proceedings of the Trade Policy Committee (Full Members) meeting on 22 January 2010*, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/10/st05/st05667.en10.pdf>







**Seattle to Brussels  
Network**

La red internacional Seattle to Brussels (S2B) se formó tras la cumbre ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) de Seattle en 1999 para luchar contra la agenda empresarial de la UE y otros Gobiernos europeos. También se ha ido desarrollando para responder a la creciente necesidad de coordinación europea entre organizaciones de la sociedad civil. La red S2B está formada por organizaciones de desarrollo, medio ambiente, derechos humanos, mujeres y campesinos, así como por sindicatos, movimientos sociales e institutos de investigación. El objetivo general es abrir la agenda corporativa de la UE a alternativas económicas y a opciones normativas heterodoxas y convertirla en una agenda de desarrollo realmente sostenible y con justicia de género.



El Transnational Institute (TNI) se creó en 1974 como una red internacional de activistas-investigadores dedicada al análisis crítico de problemas mundiales, tanto presentes como futuros, con vistas a proporcionar apoyo intelectual a los movimientos que luchan por un mundo más democrático, igualitario y sostenible. El TNI desarrolla un amplio abanico de actividades de investigación, incidencia política y fomento de redes de la sociedad civil. El programa Regionalismos Alternativos del TNI busca abordar la cuestión del desarrollo alternativo desde las perspectivas de los movimientos sociales y las coaliciones regionales de organizaciones de la sociedad civil de África, Asia y América Latina, y persigue influir en la conformación de la gobernanza regional en el Sur, así como en las políticas de comercio e inversión de la UE con respecto al Sur.



Both ENDS trabaja a favor de un mundo más sostenible y justo dando apoyo a organizaciones de países en desarrollo que luchan contra la pobreza y promueven una gestión ambiental sostenible. Both ENDS respalda a organizaciones de África, Asia y América Latina, así como a países de Europea Central y Oriental, con apoyo directo, cooperación estratégica y desarrollo de políticas.



M.A.I.S. (Movimiento por el autodesarrollo, el intercambio y la solidaridad) es una ONG italiana con sede en Turín. Su trabajo, centrado fundamentalmente en la cooperación internacional y el desarrollo local, incluye también la labor de campaña e incidencia política en torno a cuestiones de comercio e inversiones. Forma parte de la plataforma europea 'Creating Coherence on Trade and Development'.



Corporate Europe Observatory (CEO) es un grupo que se dedica a la investigación y a la organización de campañas para denunciar el acceso y la influencia privilegiados de que gozan las grandes empresas y sus grupos de cabildeo en la formulación de políticas de la UE. El CEO trabaja en estrecha colaboración con grupos de interés público y movimientos sociales en Europa y otros continentes para desarrollar alternativas al dominio del poder corporativo y abordar realmente problemas mundiales como la pobreza, el cambio climático, la injusticia social, el hambre y la degradación medioambiental.



WEED es una *think tank* y una ONG con sede en Berlín, Alemania. Fundada en 1990, trabaja desde entonces en redes alemanas, europeas e internacionales por la transformación del actual orden económico, ambiental y de desarrollo.



La Campagna per la Riforma della Banca Mondiale (CRBM) lleva 15 trabajando sobre cuestiones de finanzas e inversiones, tanto en Italia como con redes de la sociedad civil europeas y mundiales, y en estrecha solidaridad con las comunidades afectadas del Sur Global. La CRBM ha centrado sus acciones en la denuncia de las responsabilidades de las corporaciones y las instituciones financieras públicas y privadas de Italia, así como en la participación del Gobierno italiano, en el fomento de inversiones social y ambientalmente insostenibles en el Sur Global, que socavan la posibilidad de que los países en desarrollo emprendan la senda de un desarrollo más justo.



La plataforma neerlandesa 11.11.11 (Coalición del Movimiento Flamenco Norte-Sur) suma los esfuerzos de 70 ONGs, sindicatos, movimientos y grupos de solidaridad, así como de 340 comités locales de voluntarios, que colaboran por un mundo más justo y sin pobreza.



SOMO es un instituto neerlandés de investigación e incidencia política. SOMO estudia las consecuencias de la internacionalización de la empresa y de las políticas de las multinacionales, especialmente en lo que respecta a los países en desarrollo. Las actividades y las investigaciones de SOMO presentan un contexto internacional y se centran en un desarrollo económico y social sostenible y en la erradicación estructural de la pobreza, la explotación y la desigualdad.



**Stop the EU's corporate trade agenda**

Seattle to Brussels Network, part of Our World is Not For Sale <http://www.s2bnetwork.org>