

CARTA ABIERTA



12 de febrero, 2012

Recomendaciones de la sociedad civil para el capítulo en materia de inversiones del TLC renovado entre la UE y México.¹

A

Sr. Ildefonso Guajardo, Secretario de Economía de México

Sra. Cecilia Malmström, Comisaria de Comercio de la Unión Europea

Sr. José Manuel Antonio Luna Calderón, Director General para Europa y África, Secretaría de Economía de México

Min. Cesar Guerra Guerrero, Representante de la Secretaría de Economía ante la Unión Europea

Sra. Helena König, Directora para América Latina y África de la Dirección de Comercio de la Unión Europea

Estimados Sr. Guajardo, Sra. Malmström, Sra. König, Sr. Luna Calderón, Min. Guerra Guerrero,

El sistema de solución de controversias entre inversores y Estados (ISDS, por sus siglas en inglés) ha sido un escollo tanto en las negociaciones para revisar el TLCAN como en las negociaciones para modernizar el Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y México (TLCUEM).

Las organizaciones abajo firmantes consideran que resulta aconsejable abandonar este sistema —con importantes fallos de base y cada vez más polémico—, que permite a los inversores extranjeros aplicar unas protecciones de gran alcance, a expensas del espacio del que disponen los Gobiernos para legislar, y que entraña graves riesgos para los presupuestos públicos. Los ciudadanos que son víctimas de violaciones de los derechos humanos perpetradas por empresas o de la destrucción del medioambiente asociada con las actividades de empresas e inversores transnacionales carecen de un recurso parecido para obtener reparación jurídica.

¹ Esta carta fue preparada por Roeline Knottnerus <roelien@xs4all.nl>, Manuel Pérez-Rocha <manuel@ips-dc.org>, y Lucile Falgueyrac <l.falgueyrac@tni.org>

Fin del ISDS e introducción de obligaciones vinculantes para los inversores extranjeros

Abogamos por que se replantee en profundidad la protección de las inversiones en los acuerdos de comercio e inversión, que deberían enmarcarse en los principios fundamentales de la preeminencia de los derechos humanos y el desarrollo equitativo y sostenible, y no en la liberalización y desregulación indiscriminadas.

Ello entrañaría, entre otras cosas, reforzar la gobernanza de las empresas e inversores transnacionales y supeditarlos a objetivos nacionales de desarrollo sostenible dirigidos al crecimiento inclusivo, así como a objetivos encaminados a proteger el medioambiente y la lucha contra el cambio climático. Los inversores transnacionales también deberían rendir cuentas por las violaciones de los derechos humanos y la destrucción ambiental, tanto en el país de origen como en el de destino. No se puede seguir confiando en las directrices y los códigos de conducta voluntarios; a esos marcos se les debe otorgar con urgencia un carácter exigible y ejecutable. En el contexto de la rendición de cuentas, recomendamos que se establezca una colaboración positiva con el proceso que se está desarrollando en las Naciones Unidas para elaborar un tratado vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos.² En aras de un desarrollo socioeconómico equitativo e inclusivo, también instamos a que se tomen medidas para que los actores corporativos transnacionales cumplan con sus obligaciones tributarias.

El Sistema de Tribunales de Inversiones de la UE no es una solución

Más en concreto, en relación con las renegociaciones del TLCUEM, nos han llegado noticias de que México está dispuesto, en las conversaciones comerciales con la UE, a incorporar el Sistema de Tribunales de Inversiones de la UE (ICS, por sus siglas en inglés).³

Las organizaciones de la sociedad civil abajo firmantes, procedentes de Europa, México y otros lugares, desearían hacerles observar que, si bien el ICS de la UE podría mejorar el antiguo sistema de solución de controversias entre inversores y Estados en lo que al proceso se refiere, las reformas propuestas aún no prevén los mecanismos de control que necesita todo sistema jurídico para garantizar la independencia e imparcialidad de los árbitros. El ICS deja intacta la unilateralidad del sistema de arbitraje de inversiones, de forma que solo el inversor extranjero puede iniciar un caso. Este elemento, combinado con el hecho de que a los árbitros, en parte, se les siga remunerando caso por caso, crea un sesgo para que los árbitros fallen a favor del inversor extranjero. Este sesgo inherente no se aborda en el ICS.

Y lo que es más importante: el ICS conserva por completo las cláusulas sustanciales, formuladas en términos muy generales, que los inversores transnacionales pueden usar para presentar sus demandas de inversión multimillonarias. Cláusulas controvertidas, como la cláusula del trato justo y equitativo y la cláusula sobre la expropiación indirecta, siguen estando sujetas a interpretaciones muy amplias, lo cual permite invocarlas para impugnar casi cualquier tipo de intervención gubernamental, con grandes riesgos para los presupuestos públicos y para las capacidades de los Estados de regular las inversiones en beneficio de la

² Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en materia de derechos humanos:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntnc.aspx>

³ Político, 'Mexico - EU makes progress on investment protection and public procurement', 19 de enero de 2018.

sociedad y de garantizar el respeto a los derechos humanos, incluidos los ambientales y el derecho a la consulta previa .

En el marco del ICS, México seguirá estando expuesto a casos similares a los 25 casos de inversión que ya se presentaron en su contra, algunos de ellos por parte de empresas europeas. Europa se enfrentará a riesgos parecidos. En 2016, Portugal fue amenazado con un caso ISDS por un inversor mexicano que exigía una indemnización de 42 millones de euros porque el Gobierno recién electo había decidido dar marcha atrás en la decisión de privatizar el sistema de transporte público de la ciudad de Lisboa, que había sido tomada por el Gobierno saliente. Este caso ilustra claramente cómo el sistema ISDS puede incidir en el espacio normativo y en los procesos democráticos de toma de decisiones.

Si finalmente se decide incluir la protección aplicable de las inversiones en la versión revisada del TLCUEM —algo que, como hemos señalado, desaconsejamos firmemente—, se requieren cambios profundos en la protección de las inversiones y el arbitraje, que van más allá de lo que ofrece en estos momentos el ICS. Así lo confirma la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), que recomienda una “reorientación integral del régimen global de acuerdos internacionales de inversión (AII) para equilibrar la protección de los inversores con consideraciones de desarrollo sostenible”.⁴

Un nuevo planteamiento

Para las renegociaciones del TLCUEM, los signatarios de esta carta instan a que se adopte un planteamiento de protección de las inversiones que consagre no solo los derechos, sino también, y más importante aún, las obligaciones y las responsabilidades de los inversores extranjeros. En el contexto del TLCUEM, esto significa vincular a los inversores y las inversiones extranjeras con requisitos de desempeño específicos relativos a sus responsabilidades económicas, sociales y ambientales y los objetivos de desarrollo nacional del país de destino.

Este reequilibrio de los derechos y las obligaciones no es un mero ejercicio teórico. Cada vez son más los países que están reorientando sus políticas con respecto a los inversores e inversiones del exterior. Varios países, como **Ecuador** y **Sudáfrica**, han decidido abandonar por completo el sistema ISDS y confiar únicamente en los tribunales nacionales para resolver las controversias en materia de inversión. **Brasil** nunca ha adoptado el ISDS e incluye una serie de cláusulas en sus Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones que buscan garantizar que las inversiones entrantes favorezcan las necesidades internas del país de origen y del de destino. **India** exige que se agoten los recursos jurídicos internos antes de que se pueda elevar una disputa de inversión al arbitraje internacional, y excluye del sistema ISDS un amplio abanico de áreas de la política nacional. La **Comunidad Económica de los Estados de África Occidental** (CEDEAO), entre otras, impone a los inversores extranjeros obligaciones de derechos humanos posteriores al establecimiento, mientras que la **Comunidad de África Meridional para el Desarrollo** (SADC) requiere que los inversores y las inversiones (propuestas) cumplan con determinados criterios de evaluación ambiental y social, así como una evaluación del impacto sobre los derechos humanos, y establece unas normas mínimas que los inversores extranjeros deben respetar en el ámbito de los derechos

4 UNCTAD, “Reform of the IIA Regime: Four Paths of Action and a Way Forward”, Issues Note No. 3, junio de 2014, p. 3. http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d6_en.pdf

humanos, el medioambiente y el trabajo. El reciente tratado bilateral de inversiones (TBI) entre **Nigeria y Marruecos** antepone de forma inequívoca la reducción de la pobreza y el desarrollo sostenible a otras consideraciones. Este TBI también limita de forma notable las protecciones de las que suelen gozar las inversiones, e incluye una disposición que estipula que el Estado de acogida puede obligar a los inversores a cumplir con sus obligaciones tributarias antes de autorizar cualquier transferencia de capital relacionada con la inversión.

Las negociaciones entre la UE y México sobre la protección de inversiones deberían integrar elementos de estos enfoques novedosos, a fin de garantizar el desarrollo socioeconómico incluyente y sostenible que debería ser el objetivo principal de cualquier negociación en este ámbito. Más aún, la posición de las organizaciones firmantes es que la solución de cualquier disputa con inversores o inversiones extranjeras deben resolverse a través de procesos judiciales y cortes y no en tribunales privados supranacionales. Por lo tanto el mecanismo de resolución de disputas inversionista-Estado debe ser suprimido de cualquier acuerdo futuro.

Atentamente,

Convergencia México Mejor sin TLC, México

Red Seattle a Bruselas, Europa

La Convergencia “México Mejor sin TLCs” se integra por una gran diversidad de organizaciones sociales, organizaciones campesinas, sindicatos, organismos de derechos humanos, movimientos y redes de derechos digitales, medios alternativos de comunicación, movimientos ambientalistas y confederaciones de trabajadores, además de académicos, científicos, investigadores, artistas y ciudadanos de a pie. Cuenta con una membresía de más de 100 organizaciones.

La Red de Seattle a Bruselas es una red europea de organizaciones de desarrollo, derechos humanos, mujeres, campesinas, sindicatos y movimientos sociales, así como de institutos de investigación, comprometidos a un nuevo sistema de comercio democrático y transparente que promueva la justicia económica, el bienestar social, la equidad de género y la sustentabilidad ambiental, y que provea trabajos decentes y los bienes y servicios necesarios para toda la gente.