Mayo, 2014



Llamamiento a la construcción de un marco legal alternativo a los Acuerdos Internacionales de Inversión

Superando la impunidad de las Corporaciones Transnacionales a favor del interés público.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE INVERSIONES DE LAS AMÉRICAS

CONTENIDO

- **Prólogo…… p.2**
- **I. Análisis de los acuerdos internacionales de inversiones ……..….. p.4**
- **II. Principios para la construcción de marcos alternativos para las inversiones internacionales ……..…. p.8**
- **III. llamado a la discusión y construcción de una agenda básica común; propuestas de trabajo …… p.14**
- **IV. Referencias ……..… p.15**
- **V. Lista inicial de redes, institutos y organizaciones sociales que promueven este llamado e impulsan el proceso de debate sobre inversiones p.16**

PRÓLOGO [1]

Este documento es elaborado por un Grupo de Trabajo sobre Inversiones de las Américas que ha trabajado varios años desde muchas organizaciones y redes que buscan que el intercambio comercial y las inversiones internacionales se fundamenten en la justicia social y el respeto al medio ambiente. Este documento tiene como objetivo aportar al debate y propiciar la confluencia en torno a cambiar las reglas de inversiones que subyacen al paradigma sobre el que se sostienen los Tratados de Libre Comercio (TLC) y Tratados Bilaterales de Inversión (TBI). Busca incorporar las propuestas que se vienen elaborando desde hace tiempo por parte de actores y actoras de la sociedad civil, movimientos sociales, académicos y expertos legales. Es realizado por personas y organizaciones que forman parte de un Grupo de Trabajo en Inversiones que por haber trabajado en el tema desde varios espacios y redes puede facilitar la articulación de propuestas y luchas en torno a este crucial tema.

Entre otros momentos y espacios este grupo ha trabajado en "Alternativas para las Américas ante el ALCA" de la Alianza Social Continental (2006), la Campaña contra el CIADI y los TBI que fue lanzada en el Foro Social de las Américas en Paraguay (2010) y la Semana de Acción contra los Tratados de Inversiones y por un Régimen Alternativo de Inversiones que se llevó a cabo en Bruselas, Bélgica (2011). También ha participado en el proceso de elaboración del documento "Tratado de los Pueblos" cuyo borrador final está próximo a salir a la luz pública para su discusión.

La necesidad de desmantelar el poder excesivo de las corporaciones trasnacionales está hoy en día en el primer plano del debate internacional, ya no solo de los movimientos sociales, sino de diversos gobiernos y parlamentos e incluso organismos internacionales. Hoy resurgen con nueva fuerza iniciativas y propuestas sobre la necesidad de mecanismos jurídicos para hacer realidad el principio del derecho internacional que pone por encina de cualquier otro derecho los derechos humanos y ambientales integralmente considerados. En ese sentido, es indispensable un código internacional vinculante para las corporaciones que las obligue a promover y respetar los derechos humanos y los mecanismos e instituciones para hacerlo valer.

El poder corporativo ha cristalizado en un sistema jurídico internacional que les reconoce derechos omnipotentes, abusivos y les garantiza un sistema de impunidad. Si bien se impidió que se cristalizara en el pretendido Acuerdo Multilateral para las Inversiones (AMI), o en la OMC, o mediante el ALCA, se fue construyendo vía una amplísima red de Tratados Bilaterales de Inversiones (TBI) y Tratados de Libre Comercio (TLC). Hasta hace unos años este sistema gozaba de una cómoda oscuridad, pero hoy en día se encuentra plenamente expuesto gracias al trabajo de la sociedad civil así como de funcionarios y parlamentarios responsables con su ciudadanía y con el medioambiente.

[1] Este documento ha sido redactado por el Grupo de Trabajo sobre Inversiones de las Américas, a partir de ideas y propuestas de muchas más personas y organizaciones (ver referencias) y organizaciones que subscriben este documento. Las personas responsables de la redacción son; Alberto Arroyo, Cecilia Olivet, Manuel Pérez-Rocha, Alberto Villarreal, Jim Shultz, Graciela Rodríguez, Javier Echaide, Luciana Ghiotto y Héctor Moncayo. Las versiones en inglés y en francés de este documento fueron preparadas por Rick Arnold y Pierre-Yves Serinet respectivamente.

Más aún se empiezan a dar hechos hasta hace poco impensables. Por ejemplo, tres países latinoamericanos (Venezuela, Bolivia y Ecuador) se han retirado del CIADI y están denunciando sus TBI. Ecuador ha iniciado un proceso de auditoría integral de sus TBI y de las demandas recibidas en el CIADI, hecho que creemos que podría ser emulado en otros países. A la vez, Sudáfrica e Indonesia avanzan hoy en la denuncia de sus TBI y gobiernos y parlamentos de muchos países cuestionan y se oponen a la inclusión de reglas inversionista – Estado en tratados de libre comercio actualmente en negociación como son el Acuerdo Transpacífico de Asociación Económica (TPP por sus siglas en inglés) y el Acuerdo de Comercio e Inversión Transatlántico (TTIP por sus sigla en inglés).

Ha llegado la hora de modificar radicalmente el régimen jurídico internacional sobre inversiones y para ello tenemos que empezar por anular, denunciar o renegociar radicalmente los Acuerdos Internacionales de Inversión. Los impactos negativos en los derechos humanos y ambientales son reconocidos no solo por la sociedad civil global sino por gobiernos y parlamentos de todo el mundo.

Hoy la lucha contra el poder corporativo es transversal a diversas redes y campañas. Hay formas de lucha distintas, hay diversidad de situaciones nacionales y regionales; pero en todos los casos nos topamos con el enorme poder corporativo globalizado y uno de los instrumentos de su poder e impunidad es el marco legal internacional que han ido construyendo que les garantiza derechos excesivos e impunidad y que se expresa en los Acuerdos de protección de inversiones o TBI y los TLC.

Como resultado de la lucha, se han producido varios documentos de propuestas alternativas. Este documento pretende recoger mucho de lo ya elaborado y enfocarlo específicamente frente a lo que consideramos uno de los principales instrumentos del poder corporativo: los acuerdos internacionales de protección a las inversiones. Invitamos a discutirlo e enriquecerlo para seguir impulsando un debate de propuestas que sea trasversal a muchas de las redes y luchas en las que participamos.

Esperamos comentarios, críticas y enriquecimientos en los siguientes correos: Manuel Pérez Rocha (IPS-EUA) manuel@ips-dc.org, Luciana Ghiotto (ATTAC-Argentina) luciana.ghiotto@gmail.com, Alberto Arroyo (RMALC-México) alberto.arroyo60@gmail.com, Cecilia Olivet (TNI-) ceciliaolivet@tni.org .

I. ANÁLISIS DE LOS ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIONES

Las organizaciones y redes de la sociedad civil que firmamos este llamamiento levantamos nuestra voz para expresar nuestra preocupación frente a las tendencias actuales del flujo de inversiones a nivel global, así como frente a los diferentes Acuerdos Internacionales de Inversiones (AII) que protegen las inversiones.

Entendemos que, bajo ciertas condiciones, la Inversión Extranjera Directa podría aportar al desarrollo de las economías nacionales y locales. Sin embargo, este no es el caso: la evidencia empírica muestra que no se cumplió lo que prometieron los promotores del llamado "libre comercio". Bajo las reglas actuales, los inversionistas han sido impunes ante violaciones de los derechos humanos, han colaborado en acelerar el cambio climático y provocado desastres ambientales. De hecho, las reglas de los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) y los Tratados de Libre Comercio (TLC) no son acordes con los derechos humanos y la protección del medio ambiente, ni respetan la capacidad soberana de los países de implementar políticas públicas responsables. Por supuesto que sabemos que algunos de los gobiernos actuales, aún sin las obligaciones que les imponen los TBI actuarían de forma igualmente irresponsable; pero lo que queremos resaltar es que los TBI hacen aún más difícil que los pueblos puedan cambiar esta situación.

No se puede comprender la crisis global del capitalismo sin remitirnos a la irresponsable especulación financiera o a las inversiones extractivistas irresponsables con el planeta y con los derechos de las comunidades. Las empresas transnacionales (ETN) hacen negocios sin importarles la vida de los pueblos o el futuro de la humanidad y del planeta. Menos aún se tienen en cuenta factores específicos de género, al contrario, se agudizan los procesos de inequidad y discriminación, se agudiza la precarización del empleo, la mayor explotación de las mujeres y se debilitan sus estrategias de supervivencia.

Cada vez es más evidente y alarmante que las corporaciones operan de manera irresponsable y disfrutan de una virtual impunidad bajo la protección de los Acuerdos Internacionales de Inversiones (AAI) bajo la forma de TBI o los capítulos de inversión en los TLC. Al nivel internacional, las ETN se responsabilizan de sus actos tan solo bajo códigos de conducta no vinculantes, redactados y regulados por ellas mismas y que ellas mismas regulan, mientras que los Estados están sujetos a reglas legalmente vinculantes que les otorgan derechos extraordinarios a los inversionistas extranjeros, y que luego tribunales como el Centro Internacional de Arreglos de Disputas de Inversiones (CIADI), entre otros, los interpretan de forma aún más abusiva otorgando a las empresas una virtual impunidad para su accionar.

Los TBI contienen cláusulas que limitan la capacidad para que los gobiernos receptores actúen en favor del fomento económico y el desarrollo sustentable, protejan el medio ambiente y la salud pública, defiendan a sus países de crisis financieras y hagan valer la primacía de los derechos humanos. Si sus políticas públicas afectan las ganancias de las ETN o algunas de las libertades que les otorgan los TBI estas pueden demandar compensación. La sola amenaza de una demanda de este tipo tiene generalmente un efecto inhibitorio y restrictivo del espacio gubernamental para el establecimiento de políticas de interés público.

Se pretende justificar a los TBI como necesarios para atraer a la IED. Sin embargo existe evidencia de que los TBI no son ni necesarios ni suficientes para atraer inversión extranjera directa, y por otro lado, exponen a los países a flujos de inversiones especulativas desestabilizadoras. Además dichos tratados prácticamente cancelan la posibilidad de regulaciones que lleven a que dicha inversión colabore con los objetivos nacionales y tenga efectos positivos hacia la consecución del "buen vivir"[2].

Un caso típico es Brasil que es el principal receptor de IED en América Latina, y sin embargo no ha ratificado ningún TBI con los países altamente exportadores de capitales (ni ningún TLC que contenga un capítulo de inversiones). Otro buen ejemplo es China, que recibe grandes sumas de inversión de los Estados Unidos, a pesar de que ambos países no hayan suscrito un TBI entre sí. De hecho, la mayoría de la IED que fluye hacia los países "en desarrollo" es atraída principalmente por las llamadas "ventajas comparativas", que en su caso no son sino el acceso a las materias primas y a la explotación de mano de obra barata, así como la posibilidad de conquistar mercados domésticos y de terceras partes.

Paradójicamente, Estados Unidos, la Unión Europea y otros países miembros del G-20 hablan de regulación financiera internacional, pero siguen promoviendo la liberalización económica y financiera como la solución. Este enfoque continuará fortaleciendo el poder corporativo y beneficiará a las élites financieras. El costo, por supuesto, lo seguirá pagando la mayoría de la población mundial.

La IED debe favorecer el desarrollo incluyente, el trabajo digno y la distribución del ingreso, propiciando los encadenamientos económicos locales y regionales. La finalidad de atraer IED debe ser complementaria y respetuosa del concepto del *buen vivir*, y no solo la ganancia de unos pocos. Además, no toda actividad económica puede ser liberalizada a la IED. Los alimentos, el agua potable, la electricidad, el gas, así como la salud y la educación y en general las áreas que estén relacionadas con derechos humanos o bienes comunes deben de ser excluidos de los sectores hacia donde puede canalizarse la inversión extranjera, más aún no deben regirse por la lógica del libre comercio ni del extractivismo. Para que se cumplan estas condiciones, hay que cambiar las reglas del juego.

Dado este breve análisis basado en un cúmulo de evidencias ampliamente conocidas, los firmantes entendemos que:

- Mientras que por un lado la inversión es promovida cada vez más como una herramienta de desarrollo, al mismo tiempo hay un creciente reconocimiento internacional de que las actividades empresariales, en particular aquellas de poderosos inversionistas transnacionales, pueden tener serios efectos negativos y de largo

[2] El buen vivir "es una propuesta, una utopía, un proyecto diferente de convivencia que nació hace miles de años en estas tierras de América Latina. No viene de un gobierno moderno, sino de los pueblos originarios de este Continente *Abya Yala* y ha sido acogido como fundamento en sus nuevas Constituciones políticas, por Ecuador 2008 y por Bolivia 2009, dos países con población mayoritariamente indígena". http://conapi.org.py/interna.php?id=187

alcance, en los derechos humanos, el medio ambiente y el desarrollo equitativo, sustentable e incluyente. Incluso en muchas ocasiones ni siquiera generan un crecimiento económico y empleo significativo.[3]

- A pesar de esto, los regímenes actuales para la protección de las inversiones internacionales continúan expandiéndose, garantizando derechos extraordinarios, abusivos y protecciones de largo alcance para los inversionistas, sin someterse en cambio a ninguna obligación vinculante en relación con los derechos humanos, los derechos ambientales y el desarrollo socialmente sustentable e incluyente[4]. Asimismo, mientras las leyes corporativistas se institucionalizan y fortalecen cada vez más contando con mecanismos obligatorios de aplicabilidad, los regímenes internacionales de derechos humanos se están degradando cada vez más al nivel de "ley suave" (*soft law*) o de instrumentos cuasi-legales sin fuerza vinculante.

- Los TBI son parte de una arquitectura de impunidad que otorga a las ETN poderes sin precedentes para disputar la prerrogativa de los gobiernos de actuar como garante de los derechos humanos y garantizar que la IED tenga efectos positivos dentro de un proyecto nacional de desarrollo. Los TBI permiten a las corporaciones evadir leyes, constituciones, y cortes locales y nacionales; también les avala para demandar a Estados soberanos por millones de dólares ante tribunales arbitrales secretos y privados asociados al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial, la Comisión de las Nacional Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés), la Cámara Internacional de Comercio (ICC por sus siglas en inglés), entre otros. Como contraparte, los gobiernos y ciudadanos no cuentan con contrapesos jurídicos, ni con instancias internacionales ante las cuales demandar a las ETN ante la justicia cuando sus actividades violen los derechos humanos y ambientales, o cuando coarten medidas de políticas públicas para el interés general.[5]

- Estos acuerdos internacionales forman parte de un régimen jurídico que se ha desarrollado en forma paralela para toda la comunidad internacional, no importando si se han obligado o no recíprocamente, y que involucra a todos y todas (obligaciones *erga omnes*), como es el derecho internacional de los derechos humanos. Este paralelismo ha evitado todo diálogo entre normas a nivel internacional, lo cual resulta

---

[3] Por ejemplo, los TBI permiten una extraordinaria repatriación de lucros, facilitando también la exención tributaria y/o la evasión fiscal a través de los llamados acuerdos de doble tributación y los precios de transferencia.

[4] No estamos proponiendo que se incluyan capítulos ambientes, laborales o de derechos humanos en ese tipo de acuerdos neoliberales. Cuando se han incluido se hace como 'ley blanda' y se utilizan para legitimar y justificar los capítulos de libre comercio e inversión que se aplican como 'ley dura'. Nuestra crítica es al paradigma que subyace a estos tratados que someten todo a la ley mercado.

[5] En respuesta a estas carencias Ecuador ha impulsado una Declaración Conjunta sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos suscrita y apoyada por cerca de un centenar de Estados, manifestando claramente la visión compartida sobre las responsabilidades que deben cumplir los sectores productivos en materia de derechos humanos (ver referencia al final), y están siendo desarrolladas en el documento Tratado de los Pueblos (ver referencia al final) de la Campaña para Desmantelar el Poder de las Transnacionales.

funcional al interés de las ETN en tanto pueden demandar a los Estados por fuera de las jurisdicciones locales mediante las cláusulas de los TBI como estrictas leyes aplicables, sin que se consideren ni las condiciones de contratación de las ETN, ni la legislación doméstica, ni las Constituciones Políticas de los Estados ni el resto del derecho internacional vigente y que resulta obligatorio para los Estados.

- Las ETN son capaces de anteponerse a los Estados con efectos que menoscaban los derechos humanos incluyendo los derechos de los pueblos indígenas, los derechos laborales, en particular de las mujeres, el acceso a la salud y otros servicios públicos, los medios de vida y el manejo de los recursos naturales y la protección ambiental. Las corporaciones transnacionales y los inversionistas internacionales a menudo toman ventaja de débiles regulaciones laborales, ambientales, de salud y de otras regulaciones para el interés público en países en desarrollo como también de diferencias culturales y desigualdades de género y étnico raciales. Por otra parte, las cláusulas laborales, sociales y ambientales incorporadas en los componentes de "ley suave" de los TBI y TLC, incluyendo los eufemísticamente llamados "acuerdos de asociación" o "acuerdos de partenariado económico", entre otros carecen de instrumentos jurídicos que hagan valer los derechos a los que hacen alusión y son utilizados para legitimar los componentes 'duros' y de corte neoliberal y de desregulación que son el verdadero corazón de esos acuerdos.

Frente a ello:

- ✓ Los Estados Nacionales, sin la amenaza de ser demandados, deben recuperar la capacidad de implementar legislación y políticas públicas para que dichas inversiones jueguen un papel positivo dentro de una estrategia de largo plazo en un proyecto nacional consensuado con su población y garantizar el pleno respeto de todos los derechos humanos. Para ello hay que modificar a fondo el régimen legal internacional que actualmente constituye una camisa de fuerza para la actuación de los Estados.

- ✓ A la par que los Estados recuperan su capacidad regulatoria, es necesario también crear mecanismos de control por parte de los pueblos hacia sus propios Estados mediante formas de democracia directa, participativa y proactiva con mecanismos de revocación de mandatos y que representen las demandas sociales, de modo de favorecer el ejercicio de las soberanías populares de forma democrática. El problema no es solo de legislación o instituciones: sin participación real de la sociedad nada se puede garantizar.

- ✓ No basta romper o renegociar los tratados internacionales en materia de inversión e implementar regulaciones nacionales. En la actualidad se está dando una competencia entre los países por ver quién da más concesiones y privilegios a los inversionistas externos. Es necesario un marco de legislación y regulaciones internacionales y/o regionales que eviten esta competencia desleal y luego se concreten y especifiquen en la legislación nacional.

II. PRINCIPIOS PARA LA CONSTRUCCION DE MARCOS ALTERNATIVOS PARA LAS INVERSIONES INTERNACIONALES[6]

Los firmantes concluimos que, en aras del desarrollo sustentable e incluyente que anteponga los intereses públicos, sociales y ecológicos por encima de los intereses privados y lucrativos, es necesaria la creación de un marco alternativo de inversiones internacionales que esté basado en principios democráticos y que de prioridad a los intereses públicos por encima de las ganancias privadas. La concepción y el diseño de este marco debe contar con la participación completa de todas las partes interesadas y con garantías para que el proceso no sea dominado y cooptado por poderosos grupos de presión empresarial, tal y como ha sucedido con el "Global Compact" de las Naciones Unidas.[7]

Los firmantes proponemos los siguientes principios y medidas[8]

1. PROPUESTAS PARA LOGRAR UNA SUPREMACÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL CUIDADO DE LA NATURALEZA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS INVERSIONISTAS Y PARA ESTABLECER LAS OBLIGACIONES DE L LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES CON LOS DERECHOS HUMANOS.[9]

- **Es necesario superar la asimetría actual entre los derechos de los inversionistas y los derechos humanos.** Mientras que los derechos de los que gozan las ETN son 'derechos duros', es decir judiciables, vinculantes y con sanciones, los derechos humanos son generalmente 'derechos blandos', es decir difícilmente judiciables y vinculantes y generalmente terminan en simples recomendaciones o mecanismos de autorregulación. Es necesario hacer realidad el principio del derecho internacional de que los derechos humanos y los derechos ambientales estén por encima de cualquier otra legislación.

---

[6] Hacemos referencia tanto del régimen internacional de protección de las inversiones como de las leyes nacionales de promoción de las inversiones. Por ejemplo, El Salvador se enfrenta en el CIADI a una demanda por parte de la empresa minera Pacific Rim bajo su propia Ley de Inversión Extranjera (que ahora ha debido de ser enmendada para no sufrir de más demandas directas ante el CIADI).

[7] Recomendamos ver http://viacampesina.org/es/index.php/acciones-y-eventos-mainmenu-26/no-a-las-transnacionales-mainmenu-80/1431-no-mas-control-y-cooptacion-empresarial-de-la-naciones-unidas

[8] Muchas de estas propuestas han sido desarrolladas con anterioridad; para conocerlas, recomendamos ver en el anexo la sección de Referencias.

[9] Estas obligaciones vinculantes están contenidas en la Declaración Conjunta sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos impulsada por Ecuador. Ver nota al pie de página no.5 y referencia al final del documento.

- **El nuevo régimen internacional sobre las inversiones debe incluir obligaciones vinculantes en derechos humanos** para las corporaciones sean también garantes de todos los derechos humanos (económicos, sociales, culturales, ambientales, civiles y políticos). Hay una necesidad de crear una relación directa entre los derechos humanos y las inversiones para garantizar el respeto a los territorios de las comunidades y pueblos originarios, la justicia ambiental y el acceso a servicios públicos básicos como el agua, la alimentación, la vivienda, la salud y la educación para todos y todas.

- **Los inversionistas deben rendir cuentas** por sus actos corporativos tanto en su país de origen como en los países en donde hacen sus inversiones. Dado su carácter transnacional y el alto impacto potencial de sus actividades sobre los derechos humanos, la salud y el medioambiente, los inversionistas internacionales, como los nacionales, deben también ser responsables legalmente de sus acciones tanto en el ámbito nacional como en el internacional de acuerdo a instrumentos del derecho internacional universalmente aceptados, y ante otros acuerdos multilaterales de derechos humanos y ambientales[10]

- Por encima de cierto umbral, todas las propuestas de inversión transnacional deben de ser precedidas por una **evaluación con participación social y completa de impacto socioambiental y en derechos humanos y** con aplicación estricta de la Consulta Previa Informada en los casos específicos para pueblos indígenas y otros como se encuentra expresado en los acuerdos internacionales. Los impactos de las inversiones deben de continuar siendo monitoreados después de su establecimiento.

2. PROPUESTAS PARA SISTEMAS DE SOLUCION DE DISPUTAS ALTERNATIVOS.

- Es imperativo que **se anulen las cláusulas actuales de solución de diferencias inversionista extranjero-Estado** que habilitan a los primeros a impugnar y demandar en arbitrajes internacionales a los Estados receptores por cualesquier acciones regulatorias gubernamentales que perciban como lesivas de sus intereses particulares.

- Los nuevos **mecanismos de solución de controversias no solo deben garantizar los derechos de las empresas transnacionales sino sobre todo los derechos de las comunidades, ciudadanos y los Estados.**

- **Las disputas planteadas por los inversionistas deben dirimirse ante tribunales nacionales y según las legislaciones del país receptor.** Se deben de fortalecer las legislaciones nacionales para que ofrezcan seguridad jurídica, es decir que las reglas del juego estén claras y no sujetas a arbitrariedades, pero no otorgando derechos extraordinarios y en los hechos por encima de los derechos

[10] Tales como la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio de Biodiversidad, la Convención Marco sobre el Cambio Climático, etc.

humanos. Excepcionalmente los inversionistas podrán acudir a tribunales regionales/ internacionales propiamente constituidos sólo como última instancia y para revisar el cumplimiento del debido proceso. Después de agotar los procedimientos nacionales, el inversionista podrá acceder a un tribunal regional/internacional de carácter permanente y propiamente constituido para revisar si se violó el debido proceso o la aplicación correcta de la legislación nacional aplicable.

- Es necesario garantizar que cualquier aparición ante un tribunal internacional/regional público **garantice el acceso y participación equitativa a las comunidades afectadas**, que los procedimientos sean conducidos abiertamente al público, que no otorgue derechos más fuertes o amplios a los inversionistas extranjeros.

- En el **caso de violaciones de derechos humanos de las comunidades o individuos** por parte de un inversionista o empresa, los tratados de inversión deben explícitamente aceptar que queda intacto el derecho de los primeros de, si agotada su demanda en el ámbito legal nacional no se castiga y reparan dichas violaciones, de **poder recurrir a las instancias internacionales correspondientes y que están previstas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

3. PROPUESTAS PARA SUPRIMIR LOS PRIVILEGIOS DE LOS INVERSIONISTAS EXTRANJEROS Y PARA GARANTIZAR A LOS ESTADOS EL ESPACIO PARA LA IMPLEMENTACION DE POLITICAS PÚBLICAS Y EL TRATO ESPECIAL Y DIFERENCIADO, GARANTIZANDO EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN FAVOR DE LASPRIORIDADES NACIONALES.

Eliminar las disposiciones sobre Trato Nacional, Trato Mínimo y Trato de Nación más Favorecida.

- **Exentar de la lógica de libre mercado a los sectores vinculados con los derechos humanos** como el agua, la salud, la educación, los servicios públicos esenciales y la cultura[11], así como aquellos indispensables para garantizar la soberanía y seguridad alimentaria y la preservación de ecosistemas y recursos naturales, los cuales deben de mantenerse bajo un fuerte control público, garantizando el Trato Especial y Diferenciado entre partes con diferentes grados de desarrollo económico.
- **Eliminar las disposiciones sobre "trato nacional", y "niveles mínimo de trato" (especialmente el de "trato justo y equitativo")** que paralizan el diseño e implementación de políticas públicas responsables por parte de los gobiernos a nivel nacional pero también sub-nacional, local o municipal. Estas disposiciones ambiguamente formuladas abren la puerta a demandas inversionista-Estado por una amplia gama de medidas gubernamentales.

[11] De acuerdo con la Convención de la ONU para la Protección y Promoción de la Diversidad de Expresiones Culturales (2005).

- **Eliminar la cláusula de Nación Más favorecida** ya que, dada la amplísima red de acuerdos en materia de inversiones, permite a los inversionistas utilizar el que más convenga a sus intereses y no ceñirse al del país de origen del inversionista. Además este tipo de cláusulas inhibe la posibilidad de concesiones mutuas en el ámbito de la integración regional ya que automáticamente se hacen extensivas a países extra regionales.

Eliminar el concepto de expropiación indirecta, restringir la definición de inversión y eliminar la cláusula de ultra vigencia.

- Debe **eliminarse de la legislación internacional el concepto de "expropiación indirecta".** Debe restringirse la definición de expropiación a un acto de un gobierno que, por causas de utilidad pública, se apropia o nacionaliza un bien tangible de un inversionista por el cual se debe de pagar una compensación justa. Hay que eliminar la noción de "expropiación indirecta" por la cual un inversionista debe de ser compensado cuando, por una acción justa, apegada a derecho y ejerciendo su derecho a la regulación, el Estado afecta su expectativa de "ganancia esperada o futura" o de lucro cesante.
- **Restringir la definición de inversión a bienes o propiedades "tangibles".** Deben de excluirse de la definición de inversiones protegidas **l**a contratación pública y las compras gubernamentales, los contratos de concesión de recursos naturales, los permisos reglamentarios, los derechos de propiedad intelectual, los instrumentos financieros (como los derivados), y las nociones ambiguas que predican que "asumir riesgos" es una forma de inversión. Debe excluirse también de la definición de inversión protegida a inversiones de corto plazo como bonos, inversión en bolsa de valores ("capitales golondrinos") y la deuda soberana.

Eliminar la cláusula de ultra vigencia y Retroactividad.

- **Eliminar la cláusula de ultra vigencia** debido a que extiende acuerdos de inversión 5, 10 o hasta 15 años después de su terminación o denuncia ya que ello es abusivo y limita la facultad soberana de los países de denuncia de cualquier tratado prevista en el derecho internacional.
- **Eliminar la cláusula de Retroactividad** que extiende la cobertura de los AII a todas las inversiones llegadas con anterioridad a la firma de los tratados.

Permitir el diseño e implementación de controles de capitales y de requerimientos de desempeño; impedir el flujo de capitales ilícitos y la evasión fiscal y privilegiar a las inversiones productivas, respetuosas del medio ambiente, por encima de las especulativas.

- **Permitir la implementación de controles de capitales para prevenir y mitigar las crisis financieras.** Los TBI generalmente incluyen restricciones a los controles a las entradas y salidas de capitales especulativos, a pesar de que muchos gobiernos han utilizado estos controles en el pasado con considerable éxito para prevenir crisis financieras. Estos controles también sirven para garantizar que los capitales que entran a un país coadyuven al desarrollo económico al requerir un tiempo mínimo de permanencia en el país anfitrión. Incluso el Fondo Monetario

Internacional ha reconocido la necesidad de aplicar controles de capitales y que las obligaciones bajo los TBI y TLC pueden reducir el margen de maniobra de los países para aplicar estas medidas públicas[12].

- **Privilegiar la inversión productiva y respetuosa del medio ambiente y desalentar la especulativa**. Para ello hay que implementar impuestos a las transacciones financieras e instrumentar controles a las salidas masivas de capital previniendo así crisis e inestabilidades recurrentes. Es necesario asegurar que las inversiones "productivas" no sean por otro lado destructoras del medio ambiente, como por ejemplo ocurre con las industrias extractivas.
- **El nuevo régimen de inversiones debe posibilitar regulaciones y políticas públicas nacionales y/o regionales** que permitan privilegiar las inversiones que colaboren en el proyecto nacional de desarrollo y desalienten aquellas que contravengan al interés público; que permitan compaginar los derechos de la naturaleza con los derechos sociales y el bienestar incluyente; que den prioridad a inversiones productivas nuevas en sectores estratégicos según el propio proyecto nacional coadyuvando a la generación de empleo y al desarrollo tecnológico.
- **Impedir los flujos ilícitos de capitales.** Es necesario impedir no sólo el lavado de dinero proveniente del crimen organizado, sino los flujos facilitados por los tratados de libre comercio e inversión y convenios de no doble tributación. Por ejemplo, se deben de implementar mecanismos que reviertan la sub-facturación o sobre-facturación en el comercio exterior a nivel intra-firmas que permite la evasión de impuestos. Para ello hay que hacer obligatorio el acceso en línea y en tiempo real las declaraciones de impuestos de las corporaciones con desgloses que permitan identificar los costos de importación y exportación por país de origen y destino.
- **Frenar las exenciones fiscales y facilitar la tributación.** Es urgente mejorar los mecanismos de fiscalización y el control de flujos ilícitos y la evasión fiscal y acabar con los paraísos fiscales. Las prohibiciones a los controles de capitales en los TBI y TLC coadyuvan a facilitar la fuga ilícita de capitales escapando a todo control en el país de origen y receptor mediante varios métodos, que no se registran en las cuentas nacionales o las cifras de la balanza de pagos, como la adulteración de los precios comerciales, los movimientos de grandes cantidades de efectivo, las transferencias mediante el sistema hawala[13], el contrabando, etc.[14] Un ejemplo de ello es México que bajo el TLCAN se ha convertido en uno de los países con más salidas de flujos ilícitos del mundo.[15]

---

[12] Ver Aldo Caliari, "IMF: Trade obligations may work against financial stability goals". Center of Concern, December 2012.

[13] (también conocido como ***hundi***) es uno de los sistemas de transferencia informal de fondos (TIF) generalmente utilizados en muchas regiones del ámbito local e internacional. Hawala significa "transferencia" o "cable" en la jerga bancaria árabe. Las palabras 'aval', en español, *aval* en francés, o *avallo* en italiano parecen tener una relación directa con la palabra *hawala*.

[14] http://deberesparahoy.wordpress.com/tag/flujos-financieros-ilicitos/

[15] http://mexico.gfintegrity.org/es/

- **Los Estados tienen que ser capaces de exigir requisitos de desempeño a los inversionistas**. La llegada de inversión externa depende más de las oportunidades de negocio que de la concesión de privilegios. Estas exigencias no llevarán a la pérdida de competitividad para atraer IED si se convierten en estándares mínimos internacionales que impidan la competencia desleal entre nuestros países. Los requisitos de desempeño deben definirse al menos desde los siguientes objetivos: equilibrar la búsqueda de la legítima y razonable ganancia del inversionista y que a la vez tenga beneficios para el país receptor; propiciar la conexión con cadenas productivas nacionales de manera que tengan un efecto de impulsar el crecimiento generalizado de la economía con generación de buenos empleos directos e indirectos; garantizar los derechos humanos (económicos, sociales, laborales, culturales y de las comunidades indígenas y populares, ambientales, civiles y políticos) y de la madre tierra.

Todas las propuestas anteriores son viables; de hecho, ya se están discutiendo en diversos ámbitos internacionales aunque no siempre con la orientación que aquí se plantea.

La crisis global que hoy padecemos no se solucionará cargando sobre las espaldas de los pueblos los costos de la crisis para salvar a un puñado de especuladores. Es hora de oír el clamor social de someter el interés privado de ambición de ganancias ilimitadas al interés público. Es hora de salvar a la madre tierra de la sobre explotación que está llevando a desequilibrios irreversibles como muestra el acelerado cambio climático. Es hora de someter al sector financiero-especulador y ponerlo al servicio de la economía productiva con distribución del ingreso y sustentabilidad ambiental y social como única forma de salir de la crisis actual. Es hora de transformar la globalización salvaje que se rige bajo la ley del más fuerte a un mundo integrado y solidario en el que el respeto al derecho ajeno sea la base de la paz.

III. LLAMADO A LA DISCUSIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE UNA AGENDA BÁSICA COMÚN; PROPUESTAS DE TRABAJO:

✓ Impulsar a los movimientos sociales, a los académicos y juristas a profundizar y mejorar las propuestas para desmantelar el régimen actual de protección y derechos extremos de los inversionistas y sus inversiones y sustituirlo por nuevos regímenes nacionales, regionales e internacionales bajo control democrático que revalúe la relación entre los derechos humanos, la soberanía nacional y los derechos y obligaciones de los inversionistas.

✓ Impulsar evaluaciones colectivas y altamente participativas de los impactos de los TLC y TBI y socializarlas para hacer crecer el movimiento de resistencia y el impulso de las alternativas. Incluso, si se ve conveniente en el contexto nacional, llevar a cabo auditorias públicas y participativas de los impactos de TBI y TLC existentes en sus países y de las demandas existentes ante tribunales internacionales.

✓ Mientras se diseñan e implementan los marcos de inversiones que cumplan con los mínimos requerimientos arriba mencionados, llamamos a trabajar unitariamente porque los gobiernos, en particular del Sur Global, tomen las siguientes medidas estratégicas:

- Poner un alto a la firma de nuevos acuerdos de inversiones (TBI y TLC) que incluyen mecanismos de disputa inversionista – Estado y protegen a las inversiones extranjeras otorgando los privilegios arriba descritos;
- Resistir a la presión de los países hegemónicos, de los lobbies corporativos y de los organismos internacionales a firmar TBI y TLC.
- Impulsar que los Estados nacionales realicen una auditoría general de sus tratados de inversiones y demandas en el CIADI y otros tribunales.
- Anular o denunciar los TBI y los Capítulos de Inversión de los Tratados de Libre Comercio y pugnar por nuevos marcos legales internacionales o regionales basados en nuestra propuesta para un nuevo régimen internacional para las inversiones.
- Retirarse del Convenio del CIADI y restringir el uso de otros tribunales de arbitraje no transparentes como los establecidos bajo las reglas de UNCITRAL y ante la Cámara de Comercio Internacional
- Regular la Inversión extranjera con la legislación nacional acorde a lo antes expuesto y someter las disputas de los inversionistas a tribunales nacionales.
- Complementariamente, impulsar la creación de mecanismos regionales de solución de disputas con las características que planteamos en el punto correspondiente.

IV. REFERENCIAS

- Alternativas para las Américas. Alianza Social Continental (1998 – 2005) http://www.web.net/comfront/alts4americas/esp/esp.html
- Tratado de Comercio de los Pueblos, 2006, http://www.bolpress.com/art.php?Cod=2006060704
- *Report of the Advisory Committee on International Economic Policy regarding the (U.S.) Model Investment Treaty*; Septiembre, 2009. http://www.ips-dc.org/reports/report_of_the_advisory_committee_on_international_economic_policy_regarding_the_model_bilateral_investment_treaty
- Top 10 Changes to Build a Pro-Labor, Pro-Community and Pro-Environment Trans-Pacific Partnership, Agosto, 2010. http://www.citizen.org/documents/InvestmentPacketFINAL.pdf
- "Más de 250 Economistas Llaman a Reformas que Permitan Controles de Capital", Enero, 2011 http://www.ase.tufts.edu/gdae/policy_research/CapCtrlLetterPressSpanish.pdf
- Declaración Pública sobre el Régimen Internacional de Inversiones, Junio, 2011. http://www.osgoode.yorku.ca/public-statement/documents/Declaraci%C3%B3n%20P%C3%BAblica%20%28June%202011%29.pdf
- Llamado a Un Modelo Alternativo De Inversiones, Semana de Acción contra los TBIs y por un Régimen de Inversiones alternativo, Bruselas, 6 de Noviembre de 2011

  Texto: http://www.s2bnetwork.org/fileadmin/dateien/downloads/STATEMENT-SP.pdf y firmas http://www.s2bnetwork.org/fileadmin/dateien/downloads/signatories_-_6_dec.pdf
- Campaña no al CIADI y los TBI; Por una nueva Arquitectura Financiera y Comercial http://www.enlazandoalternativas.org/IMG/pdf/Campana_CIADI-TBI_s.pdf
- The 2009 Trade Reform, Accountability, Development & Employment (TRADE) ; http://www.citizenstrade.org/ctc/activist-resources/background-on-trade/organizing-materials-for-the-trade-act/
- Declaración (de Ecuador) en nombre de un grupo de países en la 24 ª edición de sesiones del Consejo de Derechos Humanos sobre" Empresas Transnacionales y Derechos Humanos ". Ginebra, Septiembre, 2013. http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/09/DECLARACION.pdf

  Declaración ante el consejo de derechos humanos en apoyo a la iniciativa de un grupo de estados hacia la institución de un instrumento legal vinculante sobre corporaciones transnacionales http://www.stopcorporateimpunity.org/?p=3832&lang=es
- Tratado de los Pueblos (próxima publicación de borrador para su discusión); ver http://www.stopcorporateimpunity.org/?page_id=2061&lang=es
- Alternative Trade Mandate; 2014. http://www.alternativetrademandate.org/

V. Lista inicial de redes, institutos y organizaciones sociales que promueven este llamado e impulsan el proceso de debate sobre inversiones

Alianza Social Continental

ATTAC – Argentina

Centro de Investigación sobre Economía y Comercio (CEICOM)

Comisión Nacional de Enlace, Costa Rica

Common Frontiers, Canadá

Conferencia de Desarrollo Social de Perú (CONADES)

Democracy Center, Bolivia

Ecuador Decide

Fórum Solidaridad Perú

Fundación Solón, Bolivia

Institute for Policy Studies - Global Economy Project (EEUU)

Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA)

Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo (PIDHDD)

Red Brasileña por la Integración de los Pueblos (REBRIP)

Red Colombiana de Acción frente al Libre Comercio (RECALCA)

Red Latinoamericana sobre Deuda, Desarrollo y Derechos (LATINDADD)

Red Mexicana de Acción frente al Libre Comercio (RMALC)

Red Quebequense frente a la Integración Continental (RQIC)

Redes – Amigos de la Tierra, Uruguay

Transnational Institute (TNI),

Unidad Ecológica de El Salvador (UNES)