



TUNUPA



Boletín N° 33

CARTA INFORMATIVA DE LA FUNDACION SOLON

Abril 2007 - Bolivia Bs. 1.-

SEGUNDA EDICION



CIADI: justicia a la medida
de las transnacionales

CONTENIDO

- 3 *¿Qué es el CIADI?*
- 4 *El CIADI va casado a los tratados bilaterales de inversión*
- 6 *Los privilegios para inversionistas en los TBI*
- 10 *¿Por qué sale Bolivia del CIADI?*
- 13 *Multinacionales Vs. Estados: los casos paradigmáticos en el mundo*
- 16 *Las demandas contra Bolivia*
- 18 *El Tribunal Constitucional se declaró incompetente y dio luz verde al gobierno para denunciar al CIADI*
- 20 *Proponen incluir un régimen de política exterior en la nueva Constitución*

FUENTES CONSULTADAS:

1. Los riesgos del arbitraje internacional para Bolivia, Rogelio Mayta, CLAIP, 2006.
2. Implicaciones de los Tratados Bilaterales de Inversiones para Bolivia, *Denisse Rodríguez Blanco, Fundación Solón, 2006.*
3. Acuerdos de Inversión BITs, Adrián Guerra, Foro Boliviano sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Fobomade), 2006.
4. Desafiar el poder corporativo de los inversionistas, Sarah Anderson, Instituto para Estudios Políticos Sara Grusky, Food & Water Watch, abril de 2007, www.foodandwaterwatch.org o www.ips-dc.org.
5. Los tratados bilaterales de promoción y protección de las inversiones extranjeras en el Continente Americano como alternativa al ALCA, Nana Bevillaqua.- 26/06/05
6. Los tratados bilaterales de libre comercio (El ALCA está entre nosotros); Alejandro Teitelbaum - Lyon, 16 de abril de 2005.
7. Mariana Herz, Régimen argentino de promoción y protección de inversiones en los albores del nuevo milenio: de los tratados bilaterales, MERCOSUR mediante, al ALCA y la OMC, en Revista Electrónica de Estudios Internacionales, N° 7. www.reei.org

FUNDACIÓN SOLÓN

Equipo responsable:

Elizabeth Peredo Beltrán, Miguel Lora

Fotografías: Félix Vargas, Internet

Con el apoyo de: Christian Aid, Broederlijk Delen,

Diakonía, Oxfam Novib, Oxfam GB

Teléfono/ fax: 591-2-417057

E-mail: funsolon@funsolon.org / www.funsolon.org

P.O.Box: 5270 La Paz

Dirección: Avenida Ecuador 2519

La Paz - Bolivia

CIADI DEL BANCO MUNDIAL: Un debate entre seguridad jurídica, derechos humanos y soberanía de los Estados

El CIADI fue uno de los acuerdos suscritos por Bolivia más cuestionados por la sociedad civil a partir del año 2000, luego de haberse iniciado un proceso de creciente cuestionamiento al sistema neoliberal que se impuso en el país y el continente en las décadas de los 80 y 90. Desde el conflicto de Cochabamba, la expulsión de la empresa Bechtel y la denuncia de su cuestionable actuación en el país, los mecanismos perversos de la globalización financiera a favor de las empresas se hicieron más evidentes en Bolivia y fueron desenmascarados por las organizaciones sociales de vecinos, mujeres, regantes y por la propia “opinión pública”, denunciando la manera cómo las reglas internacionales contribuyen a legitimar la injusticia y la exacción a los Estados más pobres.

Así, el CIADI se convirtió en el enemigo visible y probablemente el ejemplo más claro de cómo funciona el mecanismo global que, mediante acuerdos de libre comercio, asegura grandes réditos para las empresas más allá de que éstas verdaderamente inviertan y generen riqueza y trabajo como reza la ficción del discurso neoliberal.

Todos los acuerdos de libre comercio tienen en su esencia una protección extralimitada de la inversión extranjera directa como si ésta fuera la panacea del desarrollo y de la generación de riqueza. Todos estos acuerdos derivan al CIADI o a tribunales y mecanismos similares, la competencia de resolver conflictos entre países y empresas. Todos estos acuerdos eliminan sistemáticamente la participación y los mecanismos de vigilancia de la de los pueblos y los sectores sociales directamente afectados. Todos ellos conllevan una definición muy amplia de inversión (hasta una licencia o concesión pueden ser consideradas inversiones), todos ellos implican que hasta la aplicación de una norma nacional puede ser considerada un atentado a la inversión, y, entre otras cosas, todos ellos aceptan que una indemnización puede cubrir la “EXPECTATIVA” de ganancias futuras. Es decir que en esta lógica que construye el sistema, se ha legitimado mediante una legislación internacional que los pueblos tengamos la obligación de sostener inclusive los ideales y sueños de lucro de las transnacionales.

El sistema está hecho para favorecer a las empresas por sobre cualquier otro principio y las elites gobernantes han avalado, suscrito y ratificado estos acuerdos sin ningún escrúpulo.

Esta edición del TUNUPA está dedicada al CIADI, a los Tratados Bilaterales de Inversión y a la reciente decisión del gobierno boliviano de retirarse del CIADI. Este último hecho es relevante por constituirse en el primer antecedente de resquebrajamiento de este sistema. Un país, aunque pequeño, ha expresado oficialmente que no quiere participar del injusto juego. Un país afectado por estos mecanismos presenta sus argumentos ilustrando la injusticia de este tribunal. Renuncia al CIADI e invita a otros a hacer lo mismo argumentando que contrariamente a lo que se pregona, este mecanismo no es necesario para garantizar las inversiones, como lo demuestra la experiencia de varios países, entre ellos Brasil, la economía más grande de la región. A tiempo de mostrar los casos e impactos en Bolivia y el mundo, sus innumerables recursos para exaccionar a los países del Sur, este TUNUPA hace un llamado a respaldar esta iniciativa pionera en el proceso de resquebrajamiento de la institucionalidad neoliberal y a desarrollar iniciativas, acciones y actividades que ilustren la manera en la que el CIADI afecta a los pueblos para contribuir a desarrollar una campaña global que cuestione el CIADI, sus bases, procedimientos y efectos en la vida de los pueblos.

Elizabeth Peredo Beltrán
Directora Ejecutiva
Fundación Solón



¿Qué es el CIADI?

En la década de los 60 del Siglo XX el gran capital afrontaba un doble desafío: esquivar la ola nacionalista expropiadora de sus medios de producción y a la vez romper las barreras proteccionistas que impedían a la burguesía financiera circular libre por el mundo. En ese contexto, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, hoy Banco Mundial, ideó un mecanismo para proteger a los inversionistas en conflictos con el Estado¹.

El 18 de marzo de 1965, los Directores Ejecutivos del Banco pusieron a consideración de los gobiernos socios el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. Muchas naciones latinoamericanas fieles a la doctrina Calvo se opusieron², pero el 14 de octubre de 1966 el Convenio entró en vigor con la ratificación de 20 países, los cuales aceptaron dirimir sus controversias con inversionistas extranjeros en un organismo de conciliación y arbitraje de carácter supranacional con sede en Washington: el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Al 10 de abril de 2006, 143 países habían ratificado el convenio del CIADI.

El Banco Mundial (BM) cobija en su seno a diferentes organismos: de crédito (BIRF y AIF), de garantía para los inversionistas extranjeros (OMGI), de financiamiento a la inversión extranjera (CIF) y de arbitraje internacional (CIADI).

Según el BM, el CIADI proporciona “servicios para la conciliación y el arbitraje de diferencias en materia de inversión entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes” y nombra a los árbitros del tribunal. La conciliación y el arbitraje son completamente voluntarios, pero una vez que se accede a estos mecanismos no se puede desistir de ellos unilateralmente. Todas las partes contratantes

de la Convención están obligadas a reconocer y ejecutar sus decisiones³.

Para muchos expertos y estudiosos del derecho internacional, el CIADI es un tribunal de justicia privado que está por encima del derecho público nacional e internacional, y que se ha convertido en el garante de los derechos de los inversionistas. Este organismo, literalmente, está desestructurando y desmantelando el derecho clásico internacional basado en la soberanía e igualdad jurídica de los Estados y en la autodeterminación de los pueblos.

Existen diversos tribunales internacionales que atienden disputas entre Estados nacionales e inversores privados como la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

(también se ocupa de litigios entre privados), y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, en inglés), entre otros, pero existe preferencia marcada por el CIADI, por su personalidad especialmente adaptada a la dinámica de los negocios internacionales.

Desde la simple perspectiva legal, explican muchos investigadores, el CIADI comete varios excesos: 1. garantiza los derechos de inversionistas sin exigirles obligaciones, 2. privilegia a los inversores extranjeros por sobre los inversores locales al permitirles quedar fuera del sistema legal doméstico, y 3. enjuicia a Estados en procesos secretos y prohibiendo audiencias públicas, una negación de principios democráticos básicos.

Demandas en el CIADI y sectores involucrados - América del Sur 2006				
PAÍS	DEMANDAS CONCLUIDAS	DEMANDAS PENDIENTES DE ARBITRAJE	TOTAL DEMANDAS	SECTOR DE ACTIVIDAD
ARGENTINA	5	38	43	En general: hidrocarburos, electricidad, gas, puertos, agua potable
BOLIVIA	0	2	2	Minería, agua potable y cloacas.
CHILE	0	3	3	Servicios de publicidad, construcción, industria alimentaria.
ECUADOR	0	5	5	Hidrocarburos y electricidad
PARAGUAY	1	0	1	Industria alimentaria
PERU	1	2	3	Minería (oro), industria alimentaria, Electricidad
VENEZUELA	3	2	5	Financiero, minería (oro y cobre), construcción, autopistas,

Fuente: Ricardo Ortiz. *Los tratados bilaterales de inversiones y las demandas en el CIADI. 2006*

1 Durante las décadas de 1960 y 1970, muchos países en desarrollo acometieron la “industrialización por sustitución de importaciones” creando protecciones para la industria nacional. Los inversionistas opusieron cada vez mayor resistencia contra esas restricciones y empezaron a delinear nuevas estrategias para proteger sus ganancias.

2 La doctrina Calvo defiende los valores de soberanía nacional, igualdad entre ciudadanos nacionales y extranjeros y jurisdicción territorial. Según Calvo, uno de los principales referentes en el derecho internacional, los Estados soberanos existen libres de cualquier forma de interferencia por parte de otros Estados.

3 <http://www.worldbank.org/icsi>



El CIADI va casado a los tratados bilaterales de inversión (TBIs)

Si el CIADI es el tribunal preferido por los inversionistas para enjuiciar a Estados, los instrumentos jurídicos más eficaces, más populares y más utilizados a nivel mundial para proteger a los inversionistas en países extranjeros son los denominados Tratados Bilaterales de Inversiones (TBIs).

Los TBIs establecen un régimen de privilegios para el inversionista extranjero, mecanismos defensivos de su capital (por ejemplo salvaguardas especiales en caso de nacionalizaciones o expropiaciones), y sobre todo protección y certidumbre jurídica.

Los privilegios obtenidos por los inversionistas a través de los TBIs son esencialmente dos: 1. inmunidad frente a normativas regulatorias de los Estados nacionales receptores de la inversión, y 2. la posibilidad de demandar a los Estados en un tribunal privado independiente de las cortes de justicia convencionales cuando sus intereses particulares se vean perjudicados. Uno de estos tribunales es el CIADI.

Todos los TBIs incluyen una cláusula arbitral que permite a los inversionistas plantear reclamaciones contra los Estados en un tribunal arbitral internacional. En otras palabras, los TBIs conceden al inversor el privilegio de sustituir el sistema de justicia del Estado donde invierten por un tribunal arbitral foráneo, al cual puede recurrir directamente sin tener la obligación de agotar la vía judicial nacional, a diferencia de los inversores nacionales.

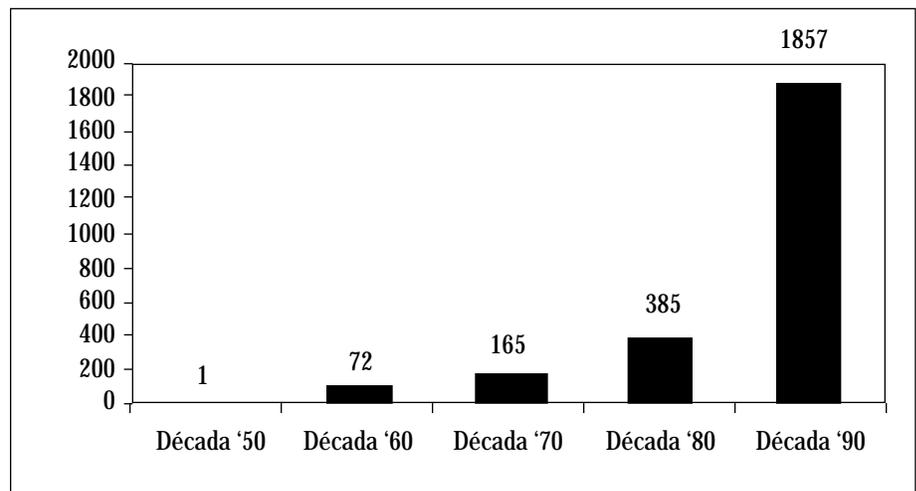
La suscripción de los acuerdos de inversión implica un notorio retroceso en la tradicional posición latinoamericana de la Doctrina jurídica Calvo (1896) que estableció que los extranjeros no podían tener derechos superiores a los nacionales. Esta doctrina decía que los pleitos con ciudadanos extranjeros deberían ser solucionados por tribunales locales, evi-

Cantidad de TBIs por regiones hasta 2002

Región	Cantidad de BITs	Cantidad de países	Promedio de BITs por país
Países desarrollados	1170	26	45
Países en desarrollo	1745	150	12
Africa	533	53	10
América Latina y el Caribe	413	40	10
Asia - Pacífico	1003	57	18
Europa Central y Oriental	716	19	38

Fuente: UNCTAD (2000)

TBIs firmados en todo el mundo, 1959-1999



Fuente: UNCTAD (2000)

tando la intervención diplomática del país al cual pertenecía el inversionista. Las cortes locales eran las únicas autorizadas para dirimir los diferendos planteados por la inversión extranjera directa⁴.

4 El primer caso diplomático en el que se utilizó la doctrina Calvo tuvo lugar en México con motivo de una reclamación de daño sobre propiedades estadounidenses. Lafragua, ministro de Relaciones Exteriores de México, respondió apoyándose en las ideas de Calvo. Durante la Conferencia Internacional de los Estados Americanos o Conferencia Panamericana de 1889-1890 en Washington, una recomendación que suscribía la doctrina Calvo fue aprobada por todos los países representados con excepción de Haití y con la abierta oposición de Estados Unidos. Durante la novena conferencia panamericana de Bogotá en 1948 en la que fue redactada la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) se incluyeron los principios de esa doctrina. (Tamburini, 2002: 81-86).

La doctrina Calvo está presente en la Constitución boliviana en su Art. 24, y pese a ello, rompiendo la tradición, el país ha firmado 24 BITs que contemplan la posibilidad de recurrir a un órgano jurisdiccional internacional en controversias con inversionistas.

En las décadas de los 80 y 90 del Siglo XX diferentes gobiernos de turno suscribieron a nombre del Estado boliviano esta categoría particular de convenios de obligatorio cumplimiento con el objetivo de atraer inversión extranjera al país, bajo el supuesto de que el flujo constante de capital externo generaría desarrollo económico y social casi automáticos⁵.

Los TBIs fueron concebidos como un mecanismo defensivo de los inversores y con el tiempo se convirtieron en un instrumento “disciplinador” de los Estados capaz de anular las facultades normativas de éstos en beneficio de su colectividad. Los TBIs inhiben las expropiaciones o nacionalizaciones de empresas y recursos

naturales, la modificación de contratos comerciales y los planes gubernamentales para aumentar impuestos, entre otras decisiones propias de los Estados soberanos.

Por efecto de los TBIs, la regulación ordinaria de los derechos en los Estados modernos se transforma en un principio de interdicción que obliga a las naciones a demostrar en un tribunal extranjero que sus propias políticas públicas son de utilidad pública o interés social.

Sin prever consecuencias, los gobiernos neoliberales del pasado validaron en el Congreso este sistema de resolución de disputas entre inversionistas y Estados, parcializado con los inversionistas y absolutamente contrario a los intereses de los Estados y sus poblaciones. Permitieron que la supuesta inversión salvadora, utilizando una especie de “justicia privada”, se convierta el verdugo del Estado.



5 A fin de fomentar flujos crecientes de inversión y consolidar la permanencia de la inversión ya establecida, los gobiernos nacionales de las últimas dos décadas han hecho esfuerzos por suscribir Tratados Bilaterales de Inversión (BIT), Acuerdos para la Promoción y Protección Reciproca de Inversiones (APPI) y Tratados de Libre Comercio (TLC) que establecen foros arbitrales para la solución de controversias entre inversionistas y Estado. Se dice que al firmar estos instrumentos se envían señales al inversionista que generan un “efecto psicológico” favorable a la atracción de estos flujos.

TBIs como hongos

Los TBI aparecieron aproximadamente hace 40 años, pero proliferaron en la última década del Siglo XX, al ritmo del crecimiento de los flujos de inversión extranjera directa. En 1989 se habían suscrito en el mundo 385 TBIs; hasta el año 2002, 2.256 tratados, y para el año 2003 ya eran 2265 TBIs que comprometían a 176 países, según la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD). En 2006 se contabilizaron más de 2.500 tratados de este tipo, formando una red de derecho supranacional.

En Latinoamérica y el Caribe se suscribieron 413 TBIs entre países de la región y con naciones desarrolladas. Argentina es el país que más TBIs ha firmado (54). Bolivia tiene 24 TBIs. Brasil suscribió 14 pero no ratificó ninguno; Chile tiene 45 TBIs; Costa Rica y México ratificaron 11 convenios, Perú 22, Uruguay 24 y Venezuela 22.

Por lo general, los TBIs no se firman entre países desarrollados, pese a que el flujo de inversiones entre éstos es más significativo. Estados Unidos ha rubricado 40 tratados, 19 con países del ex-bloque soviético, nueve en América Latina y el Caribe, siete en África, tres en el Medio Oriente, y dos en Asia, pero no ha suscrito ni uno con países de la Unión Europea. La Unión Europea y Japón son las dos principales fuentes de inversión extranjera directa en Estados Unidos, pero la potencia del norte no ha firmado ni un TBI con esos países, y tampoco con China y Brasil, los dos mayores receptores de inversión extranjera directa en el mundo en desarrollo.



Los privilegios para inversionistas en los TBIs

El CIADI, y los tratados de libre comercio e inversiones que le dan vida, proporcionan nuevos y enormes poderes a las compañías transnacionales, y esencialmente privatizan algunos aspectos del sistema jurídico internacional. En otra época, los conflictos internacionales se resolvían por mecanismos de Estado a Estado. Hoy, según explica Susan Franck, profesora de la Universidad de Minnesota y abogada que ejerciera en el pasado en casos de arbitraje, las transnacionales pueden actuar como “fiscales privados” y demandar a los Estados soberanos directamente para obtener una indemnización monetaria. El poder corporativo de las empresas ha sido elevado a la altura del poder del Estado soberano.

Los TBIs caracterizan de una manera sumamente amplia a la “inversión” y al “inversor” y protegen cualquier clase de activo, sea éste tangible e intangible, activos fijos o acciones. También reconocen todo tipo de derechos del inversionista (propiedad intelectual, patentes y marcas, licencias de fabricación), e inclusive expectativas de obtención de ganancias futuras⁶.

El concepto de inversión se asocia al de ganancia, la que queda protegida a través de la imprecisa categoría de “expropiación indirecta”. La expropiación indirecta extiende la protección unilateral a las “expectativas de ganancia”.

Ello, unido a la fuerza expansiva del concepto de inversión, refleja la unilateralidad del régimen de los TBIs, hasta transformar la inversión extranjera en un valor absoluto y por tanto antidemocrático en el Estado de Derecho.

El abogado de la Procuraduría de Argentina Jorge Barraguirre percibe una

“desnaturalización y ampliación del contenido semántico” del estándar del trato justo y equitativo. Según el experto, los TBIs no se animaron a exigir a los Estados más que seguridad física para las inversiones, pero en la reinterpretación que se hace en los tribunales arbitrales, el estándar de responsabilidad objetiva se transforma.

Los tribunales arbitrales comienzan a imponer a los Estados obligaciones “extras” al margen del respeto a las inversiones. Por ejemplo, los inversores, además de reclamarle al Estado que no se entrometa en la actividad económica, también le exigen que promueva un clima de inversión “no agresivo”.

Al procurador del Tesoro de Argentina Osvaldo Guglielmino le preocupa el uso desnaturalizado de los estándares en el

CIADI porque propicia la aparición de “ideas peligrosas”. Los árbitros de estos tribunales internacionales terminan actuando como garantes de los inversionistas y no se dan cuenta de que en realidad los laudos que emiten no apuntan a la defensa de los estándares de los acuerdos internacionales sino que crean nuevos parámetros inexistentes en la legislación y que discriminan a favor del inversor extranjero.

Howard Mann, miembro del Instituto Internacional de Desarrollo Sustentable de Canadá, observa que la visión subjetiva de algunos tribunales y sus expectativas muy amplias respecto a los derechos del inversionista desemboca en la pérdida de espacio de las políticas estatales y en un fenómeno denominado “congelamiento de la función regulatoria” de los Estados.

1

Trato, nacional, justo, equitativo y no discriminatorio

Los TBIs obligan al Estado a otorgar al inversor extranjero un trato exactamente igual al que concede a un empresario nacional. Si se establece un determinado impuesto o una restricción administrativa debe operarse igual con el inversor local. Si el Estado otorga un tipo de subvención o ventaja impositiva a los productores nacionales debe concederle también al inversor extranjero.

Cualquier trato diferenciado puede ser considerado como una actitud discriminatoria susceptible de ser denunciada ante tribunales internacionales. Si los inversores nacionales recibieran ayuda del Estado se violaría la igualdad de trato entre inversiones nacionales y extranjeras. El Estado ya no puede estimular a la producción nacional con asignaciones directas⁷.

Esta cláusula se articula con los resguardos de *trato justo y equitativo* y de *nación más favorecida*, que son garantías genéricas que aparecen en todos los TBIs.

6 El artículo I del TBI suscrito entre Bolivia y Estados Unidos el 17 de abril de 1998 entiende por “inversión” a “cualquier tipo de inversión que posea o controle directa o indirectamente un privado: i) las sociedades, ii) las acciones u otras formas de participación en el capital de una sociedad, y los bonos, las obligaciones y otras formas de intereses sobre las deudas de una sociedad, iii) los derechos contractuales, como los contratos llave en mano o de construcción o gerencia, los contratos de producción o de participación en los ingresos, las concesiones u otros contratos parecidos, iv) la propiedad tangible, comprendidos los bienes raíces, y la propiedad intangible, comprendidos los derechos, como los arrendamientos, las hipotecas, los privilegios de acreedor y las prendas, v) la propiedad intelectual, que comprende: los derechos de autor y derechos conexos; las patentes; los derechos en las variedades de vegetales; los diseños industriales; los derechos en el diseño de estampados de semiconductores; los secretos comerciales, comprendidos los conocimientos técnicos y la información comercial reservada; las marcas de fábrica y servicio, y los nombres comerciales, y vi) los derechos conferidos conforme a la ley, como las licencias y los permisos”.

7 Bolivia y Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 24 de mayo de 1988, artículo III: (2) “Ninguna de las Partes Contratantes someterá en su territorio a los nacionales y sociedades de la otra Parte Contratante a un trato menos favorable del que se concede a las inversiones de capital y rentas de sus propios nacionales y sociedades, o a las inversiones de capital y rentas de nacionales y sociedades de cualquier tercer Estado”.

2

Cláusula Nación más favorecida

Permite al inversor aprovechar las condiciones fijadas por otros tratados que pudieran ser más favorables a sus intereses. Por ejemplo, si el Estado receptor ha liberado aranceles a favor del inversor de un determinado Estado, por esta cláusula asume la obligación de otorgar el beneficio a un tercero con el que suscribirá un nuevo TBI. Todos los tratados incluyen esta cláusula, que tendrá una importancia central a la hora de fundamentar las demandas empresariales.

La cláusula Nación más favorecida generaliza las ventajas y la base jurídica de los tratados en sus aspectos más favorables para el inversor, y tiende a uniformar las reglas y condiciones para todos los inversores extranjeros en los Estados receptores. Se universalizan

las bases jurídicas de los tratados: la definición de inversión e inversor, garantías de transferencias y repatriación de capitales y ganancias, sistemas de solución de controversias y todo otro beneficio directamente relacionado con una inversión externa.

Según la Comisión de Derecho Internacional, esta cláusula otorga derecho al beneficiario del tratamiento acordado con un tercer Estado antes o después que el Tratado Bilateral suyo entre en vigencia⁸.

El incumplimiento del trato más favorable genera la responsabilidad del Estado receptor frente a un tribunal arbitral.



3

Protección y seguridades plenas



Los TBIs conminan al Estado a otorgar seguridad y protección al inversor frente a riesgos “no comerciales”, entendidos estos como la inestabilidad política y social, y a resguardar sus instalaciones con la fuerza pública. La norma parte del principio de la “debida diligencia” que debe asumir el Estado receptor respecto de la protección de la inversión.

Si bien los TBIs no prohíben la nacionalización ni la expropiación –reconocen que son derechos de los Estados–, establecen cuatro condiciones para su ejecución: Sólo se podrá expropiar y nacionalizar por razones de utilidad pública, sobre una base no discriminatoria, bajo el debido proceso legal, y pagando una compensación

“pronta, justa y efectiva”.

En el pasado, el término expropiación se aplicaba a la confiscación física de la propiedad. En las normas actuales se habla de la expropiación “indirecta”, que se interpreta como las reglamentaciones y otras acciones del gobierno que reducen significativamente el valor de una inversión extranjera. Por eso ahora las compañías pueden entablar juicio contra el Estado demandando indemnización por normas y leyes ambientales, de

salud u otras de interés público. Si bien los tribunales no pueden obligar a un gobierno a revocar esas normas y leyes, la amenaza de ser condenados a pagar grandes sumas de dinero por daños y perjuicios puede tener un “efecto paralizante” en la formulación de políticas nacionales responsables.

Los TBIs prevén la compensación por pérdidas que se produzcan por una variedad de causas, entre ellas la pérdida de ganancias futuras o esperadas. El monto de la compensación pronta y adecuada se calcula sobre el valor real de las inversiones afectadas en relación a una situación económica normal y anterior a cualquier amenaza de desposesión.

Otra cláusula se refiere a la eliminación de la doble tributación, a través de la cual se exime al inversor del pago de rentas, capitales o patrimonios que sean gravados en su Estado de origen⁹.

En todos los tratados se establece la absoluta libertad de transferencia de los montos relativos a una inversión (ganancias, compensaciones, pagos, regalías, aportes de capital, amortizaciones de préstamos, salarios, o resultado de la venta o liquidación total o parcial de la inversión, etc.). Se garantizan las transferencias irrestrictas, sin demora y al tipo de cambio vigente en la fecha de la realización de la transferencia¹⁰.

8 El TBI suscrito entre Bolivia y Alemania establece que “Ninguna de las Partes Contratantes someterá en su territorio las inversiones de capital que sean propiedad o estén bajo la influencia de nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, a un trato menos favorable que el que se conceda a las inversiones de capital de los propios nacionales y sociedades, o a los nacionales y sociedades de terceros Estados” -y que- “Ninguna de las Partes Contratantes someterá en su territorio a los nacionales o sociedades de la otra Parte Contratante, en cuanto se refiere a sus actividades relacionadas con las inversiones de capital, a un trato menos favorable que a sus propios nacionales y sociedades, o a los nacionales y sociedades de terceros Estados”. El acuerdo suscrito entre Bolivia y Costa Rica 7 de octubre de 2002 en su artículo VII (2) establece: “Cada parte contratante cumplirá cualquier otro compromiso que haya contraído respecto a las inversiones de los inversionistas de la otra parte contratante en su territorio”.

9 El TBI suscrito entre Bolivia y Alemania señala que: “El trato previsto en el presente artículo no se refiere a las ventajas que una de las Partes Contratantes conceda a los nacionales o sociedades de terceros Estados como consecuencia de un Acuerdo para evitar la doble tributación o de otros acuerdos sobre asuntos tributarios”.

10 El TBI suscrito entre Bolivia y los Estados Unidos establece en su artículo V las siguientes reglas: 1. Cada parte permitirá que todas las transferencias relativas a una inversión abarcada se efectúen libremente y sin demora, a su territorio o desde el mismo. Dichas transferencias comprenderán: (a) Los aportes de capital; (b) Los beneficios, los dividendos, las plusvalías y el producto de la venta total de la inversión o de cualquier parte de la misma o de la liquidación completa o parcial del la inversión; (c) Los intereses, los pagos de regalías, los honorarios de gestión y de asistencia técnica y otros honorarios; (d) Los pagos efectuados conforme a contrato, comprendidos los convenios de préstamo; (e) Las indemnizaciones conforme a los Artículos III y IV, y los pagos resultantes de las diferencias relativas a inversiones. 2. Cada Parte permitirá que las transferencias se efectúen en moneda libremente utilizable al tipo de cambio que rija en el mercado en la fecha de transferencia. 3. Cada Parte permitirá las rentas en especie autorizadas o especificadas en una autorización de inversión, acuerdo de inversión u otro acuerdo escrito entre la parte y una inversión abarcada o un nacional o sociedad de la otra Parte. 4. Sin perjuicio de los párrafos 1, 2 y 3, una Parte podrá impedir transferencias mediante la aplicación equitativa, imparcial y de buena fe de su legislación relativa a: (a) Las quiebras, las insolvencias o la protección de los derechos de los acreedores; (b) La emisión, el comercio o el corretaje de valores; (c) Las infracciones criminales o penales; (d) El cumplimiento de mandamientos o fallos en actuaciones judiciales. de los párrafos 1, 2 y 3, una Parte podrá impedir transferencias mediante la aplicación equitativa, imparcial y de buena fe de su legislación relativa a: (a) Las quiebras, las insolvencias o la protección de los derechos de los acreedores; (b) La emisión, el comercio o el corretaje de valores; (c) Las infracciones criminales o penales; (d) El cumplimiento de mandamientos o fallos en actuaciones judiciales.



4 Cláusula de Estabilización

Puede entenderse como la garantía de que las condiciones jurídicas para la inversión no variarán y si lo hacen no se afectará los intereses privados: La recuperación de la inversión y la obtención de una utilidad mínimamente razonable.

Esta norma está fundada en el principio de inmutabilidad de los contratos del derecho internacional y compromiso al Estado a no aplicar medidas que perjudiquen los intereses de los privados¹¹.

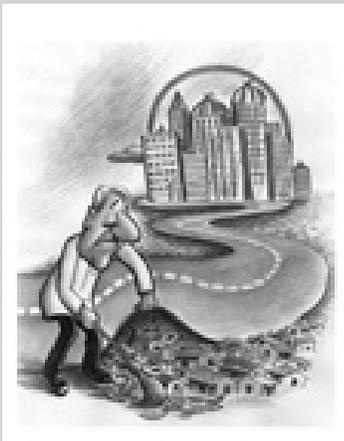
Se garantiza a las inversiones externas la continuidad de las condiciones de inversión al margen de los cambios legislativos. El Estado receptor de la inversión se compromete a no aplicar legislaciones nuevas. Cuando reforme o cree nuevas leyes u otras normas jurídicas, estas no se podrán aplicar al inversor. Claro, si la normativa es favorable, el inversor se acoge a ella.

5 Duración con efecto residual

Por lo general una norma jurídica tiene vigencia desde su aprobación y publicación y dura el tiempo que ella misma u otra norma de igual jerarquía establezca. Pero los TBIs tienen una especie de efecto retroactivo y otro residual, de tal manera que afectan a inversiones anteriores a su entrada en vigencia y posteriores al término de su expiración.

Los TBIs duran por lo general 10 o más años; sin embargo continúan aplicándose aún después a inversiones efectuadas antes de su expiración por un plazo generalmente igual, o sea por 10 años más, a

menos que alguna de las partes lo denuncie. En los tratados se define que las inversiones siguen siendo protegidas aún después de la denuncia del tratado por un período de 10 o 15 años luego de la fecha de terminación. Se busca garantizar al inversor el mayor tiempo posible de estabilidad jurídica para la recuperación de su inversión¹².



Los requisitos de desempeño son las exigencias al inversor que tradicionalmente imponían los Estados en bien del desarrollo económico interno. En el pasado se imponían determinadas conductas destinadas a proteger la economía nacional; utilizar en lo posible materia prima nacional; exportar parte de la producción para incrementar el ingreso de divisas, transferir tecnología, etc. Este tipo de requisitos no figuran en los TBIs y en algunos casos están expresamente prohibidos¹³.

Según la normativa de los TBIs, los gobiernos tienen que renunciar al ejercicio de su autoridad y abstenerse de exigir que los inversionistas extranjeros usen un cierto

6 Requisitos de desempeño

porcentaje de insumos locales en la producción, que transfieran tecnología y otros requisitos que en el pasado constituyeron herramientas de políticas de desarrollo económico.

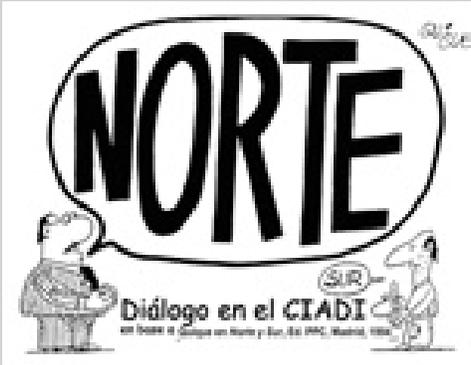
En algunos casos, la libertad que los TBIs conceden a los inversionistas es más amplia que en los acuerdos TRIM, celebrados en el marco de la OMC. Por ejemplo, el tratado uruguayo-canadiense extiende la prohibición de los requisitos de desempeño a los servicios y a la transferencia de tecnología. En ese marco, el Estado receptor no puede exigir al inversor que transmita el know how (conocimiento) a los socios o a los trabajadores locales.

11 TBI Bolivia y España: "Ninguna de las Partes contratantes obstaculizará en modo alguno, mediante medidas arbitrarias o discriminatorias, la gestión el mantenimiento, el uso, el disfrute, la disposición, la venta o, en su caso, la liquidación de tales inversiones".

12 El acuerdo suscrito entre Bolivia y Estados Unidos señala que: "Durante un periodo de diez años después de la fecha de expiración, los demás artículos seguirán rigiendo para las inversiones abarcadas fundadas o adquiridas antes de la fecha de expiración, salvo en la medida que dichos artículos se refieran a la fundación o adquisición de inversiones abarcadas".

13 Los "requisitos de desempeño" son condiciones especiales para habilitar inversiones en una o varias áreas de actividad económica. Estos requisitos pueden incluir medidas para impulsar el desarrollo nacional o regional, tales como leyes de comercio nacional, fijar límites a la remesa de utilidades al exterior, cuidado del medio ambiente, promoción del empleo, responsabilidad social corporativa, y otras acciones de promoción económica, social o cultural.

7 Solución de controversias



El sistema de solución de controversias incluido en los tratados de inversiones legitima una instancia supranacional para la defensa de los intereses de los inversores externos en relación con actos de gobierno. Si bien en una primera instancia se prevé recurrir a tribunales competentes del país en el cual está asentada la inversión externa, permite que se designe un tribunal internacional si el tribunal local no se decidió sobre el fondo de la

controversia luego de un período de 6 meses (o más), o si existe esa decisión del tribunal pero la controversia subsiste entre las partes.

Esto implica, en los hechos, la libertad para el inversor externo de acudir a tribunales internacionales para demandar al Estado nacional por eventuales perjuicios. Esta es una novedad introducida por los tratados de inversiones, ya que anteriormente los inversores externos no tenían legitimidad para reclamar, y sólo lo podían hacer a través de vías diplomáticas y por las acciones que podían implementar sus Estados de origen.

Los TBIs suscritos y ratificados por Bolivia

Nº	PAIS	VIGENCIA	VENCIMIENTO	TRIBUNAL EMPLEADO EN CASO DE DISPUTAS
1	Alemania	9-11-1990	9-11-2000	CIADI
2	Argentina	01-02-1995	01-05-2005 01-05-2015	A elección del inversor: tribunal interno, CIADI o tribunal ad hoc de acuerdo a las reglas del CNUDMI
3	Austria	01-07-2002	01-07-2012	CIADI o arbitraje ad hoc según reglas de CNUDMI
4	Bélgica y Luxemburgo	10-01-2004	10-01-2014	A elección del inversionista: CIADI, Tribunal de Arbitraje de la Cámara de París o Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo
5	Corea	04-06-1997	04-06-2007	Corte de justicia de la parte contratante de la inversión o el CIADI
6	Cuba	23-07-1998	23-08-2008	A elección del inversionista: Tribunal competente de la parte contratante de la inversión o tribunal ad hoc conforme reglas de CNUDMI
7	China	01-09-1996	01-09-2006	Tribunal ad hoc con propias reglas, pero tomando en cuenta las reglas del CIADI
8	Chile	16-05-1999	16-05-2014	A elección del inversionista: tribunal competente de la parte contratante de la inversión o el CIADI
9	Dinamarca	20-03-1997	20-03-2007 20-03-2017	A elección del inversionista: CIADI, o un árbitro o tribunal bajo las reglas del CNUDMI
10	Ecuador	15-08-1997	15-08-2007 15-08-2017	A elección del inversionista: tribunal competente de la parte contratante de la inversión, CIADI con tribunal ad hoc según reglas de CNUDMI
11	Estados Unidos	07-06-2001	07-06-2011	A elección de inversionista: tribunal judiciales o administrativos de la parte contratante de la inversión, o cualquier procedimiento acordado: CIADI, arbitraje conforme a reglas del CNUDMI o cualquier institución de arbitraje convenida entre partes
12	España	09-07-2002	09-07-2012	A elección del inversor: tribunal competente de la parte contratante de la inversión, CIADI o tribunal ad hoc de acuerdo a las reglas del CNUDMI
13	Francia	12-10-1996	12-10-2006 12-10-2016	CIADI a petición de cualquiera de las partes
14	Gran Bretaña e Irlanda del Norte	16-02-1990	16-02-2000	CIADI a petición de cualquiera de las partes, Tribunal de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, o Arbitro Internacional o arbitraje ad hoc conforme a reglas del CNUDMI
15	Italia	22-02-1992	22-02-2002 22-02-2007 22-02-2012	Tribunal Ad hoc de acuerdo al CNUDMI o CIADI
16	México	Entró en vigencia el 01-01-1995 dentro del ACE 31. Existe un capítulo de inversión diferente a lo que son acuerdos de protección y garantía a las inversiones. Sin embargo, el ámbito de aplicación recoge el espíritu de los acuerdos. Tiene vigencia indefinida		Procedimiento propio del acuerdo
17	Países Bajos	01-11-1994	01-11-2009	CIADI a solicitud del inversionista
18	Paraguay	04-09-2003	04-09-2013	A solicitud de cualquiera de las partes a: Jurisdicción nacional de la parte contratante de la inversión, CIADI o Tribunal Ad hoc.
19	Perú	20-02-1995	20-02-2005 20-02-2015	A solicitud de cualquiera de las partes a: Tribunal competente de la parte contratante de la inversión, CIADI o tribunal ad hoc
20	Rumania	16-03-1997	16-03-2007	A solicitud del inversionista: CIADI o arbitraje ad hoc en base a las reglas del CNUDMI
21	Suecia	03-07-1992	03-07-2012	A solicitud de cualquiera de las partes: proceso arbitral en base al reglamento arbitral del CNUDMI
22	Suiza	13-05-1991	13-05-2001	A solicitud de las partes al CIADI

Fuente: Unidad de Acuerdos Bilaterales y temas comerciales, Viceministerio de Relaciones Económicas y Comercio Exterior dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, 2007.

¿Los TBIs atraen inversiones? No necesariamente

No hay pruebas que indiquen que la suscripción de TBIs haya atraído realmente corrientes de Inversión Extranjera Directa.

Uno de los primeros estudios que analiza el efecto de estos acuerdos en relación con las inversiones fue realizado en 1988 por la UNCTAD (Conferencia de Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo). El estudio concluye que el impacto de estos acuerdos es pequeño y secundario en relación con los efectos de otros factores determinantes, especialmente el tamaño del mercado.

En 2003 un estudio del Banco Mundial examinó en qué medida los acuerdos de inversión habían atraído inversiones extranjeras de 20 países desarrollados hacia las naciones más pobres en el período de 1998 a 2000. El estudio concluyó que los acuerdos en sí no estimularon inversiones adicionales. Los investigadores encontraron que el tamaño del mercado y la estabilidad económica fueron los principales motores de la inversión extranjera.

Un estudio más reciente realizado por dos investigadores de la Universidad de Yale indica que los acuerdos de inversión firmados por un país no tienen por sí solos y en forma independiente un impacto sobre los flujos de inversiones, excepto cuando esos países eran percibidos como políticamente riesgosos. Los autores examinan también los flujos de inversiones desde Estados Unidos y los acuerdos de inversión con Estados Unidos. En este punto encuentran una relación negativa: aquellos países que tienen acuerdos de inversión con Estados Unidos recibieron menos inversiones.

"En términos generales, estos resultados indican que la firma de Acuerdos de Inversión con Estados Unidos no se corresponde con crecientes flujos de inversiones", dicen los autores del estudio.

Un ejemplo real da cuenta de la verdadera incidencia de los TBIs: Brasil no ha ratificado ningún TBI y sin embargo es el principal destinatario de IED en América Latina.



¿Por qué sale Bolivia del CIADI?

Bolivia firmó el Convenio del CIADI el 3 de mayo de 1991 y lo ratificó a través de la Ley N° 1593 el 12 de agosto de 1994. Finalmente, el Convenio entró en vigencia el 23 de julio de 1995. El gobierno boliviano y sus socios del ALBA –Venezuela y Nicaragua– se retiraron del CIADI el 29 de abril de 2007. El gobierno de Evo Morales presentó cuatro razones para denunciar al tribunal: 1. El CIADI es un tribunal absolutamente desequilibrado y parcializado con las transnacionales; 2. Es antidemocrático porque delibera en secreto y sin rendir cuentas a nadie; 3. Es extremadamente caro para los países pobres y un mecanismo para esquilmar a los Estados; y, sobre todo, 4. Viola la Constitución.

1 CIADI a favor del inversionista

Ni el Convenio de Washington de 1965 que creó el CIADI ni los reglamentos de éste hacen alusión alguna a los derechos humanos, razón por la que el CIADI juzga y emite laudos sin tomar en cuenta criterios básicos de derechos sociales o situaciones objetivas de crisis social. Se atiene a lo que dice el TBI invocando, cuyo contenido es el derecho aplicable.

Las empresas controlan los tribunales y es “muy raro el tribunal que falla a favor de un país del tercer mundo que reivindica derechos de orden social”, afirma Oscar Salinas, ex delegado presidencial encargado de atender las demandas contra el Estado durante el gobierno de Eduardo Rodríguez.

“Soy un convencido de que los países pobres no gozan de igualdad de condiciones en los tribunales extranjeros, porque sus jueces a la vez son abogados privados. Entonces siempre existe la posibilidad de que por apetito de ganancias personales se actúe sin rectitud. Como abogado privado defenderás intereses de tus colegas porque el día de mañana estarás en sus manos. Por tanto, estos tribunales establecidos en países poderosos no van a ser ecuanímenes y siempre estará en duda su imparcialidad”, observa Salinas.

En el sistema judicial público, ningún abogado defensor puede además pertenecer a la judicatura. Sin embargo, en el sistema de arbitraje no hay casi distinción entre ambos roles. Los abogados o los árbitros también offician de jueces cuando actúan en paneles o tribunales de arbitraje. Esto

quiere decir que los abogados o árbitros son defensores un día y jueces otro. En los paneles arbitrales es difícil encontrar peritos realmente imparciales dado que los tribunales están llenos de profesionales dedicados a defender los intereses capitalistas. El concepto de un juez neutral u objetivo no existe en este sistema.

El Mecanismo de Solución de Controversias otorga seguridad jurídica a los inversionistas pero, ¿qué seguridad tienen los Estados de no ser demandados arbitrariamente?

El BM es juez y parte

En el CIADI se evidencia otro tipo de conflicto de intereses. Este tribunal dependiente del Banco Mundial atiende reclamos de empresas que son de propiedad del Banco Mundial.

En los años 80 y 90 del siglo pasado el BM destacó por chantajear a los Estados ofreciendo créditos a cambio de privatizar servicios públicos. Eso ocurrió con el servicio de agua potable en La Paz y El Alto que fue concesionado a la empresa Aguas del Illimani. Lo curioso de todo fue que el BM se metió al negocio y llegó a ser socio de AISA (8% de las acciones) a través del CIF.

El embajador para asuntos de comercio e integración del gobierno boliviano Pablo Solón comenta que si prosperaba la demanda de AISA contra el Estado en el CIADI el BM hubiera actuado como juez y parte. No hay que olvidar que el panel de arbitraje está conformado por tres árbitros: uno nombrado por la transnacional, otro por el Estado y un tercero por el presidente del Banco Mundial.



Los hechos lo demuestran

Los hechos demuestran que el CIADI actúa absolutamente parcializado con las empresas transnacionales. De los 232 casos de arbitraje conocidos por este tribunal, 230 han sido presentados por transnacionales contra Estados. El total de causas incoadas ante tribunales de arbitraje internacionales aumentó de cinco a fines de 1994 a por lo menos 160 en noviembre de 2004. De las 160 demandas, 106 se sometieron al CIADI.

Del total de disputas atendidas (concluidas y en proceso) por este tribunal hasta febrero de 2007 (109), en el 74 por ciento de los casos los demandados son países en desarrollo con ingresos medios; en el 19% son países con ingresos bajos y 1,4% son las naciones ricas de la Tierra, los países del G8.

El 36% de los casos atendidos por el CIADI terminaron con un fallo favorable al inversionista privado y 34% de los casos fueron resueltos fuera de la corte, pero con compensación para el inversor. En los pocos casos ganados por los Estados, éstos no obtuvieron indemnización.

Evo Morales: El CIADI castiga a los pueblos

Algunas transnacionales se adueñan de los recursos naturales y privatizan los servicios básicos. Algunas de ellas violan las normas bolivianas, no respetan los contratos y en algunos casos ni siquiera pagan impuestos. Cuando el gobierno boliviano intenta recuperar sus recursos mediante negociaciones concertadas, estas compañías, que no tienen argumentos para defenderse, acuden diligentes al CIADI para plantear arbitrajes internacionales, observa el Presidente Evo Morales.*

“El CIADI había sido un organismo internacional donde las empresas se quejan. Y allá ningún país o pueblo gana los procesos (...) Entonces, ¿Para qué necesitamos un CIADI donde sólo ganan empresas transnacionales que no respetan las normas bolivianas?, se pregunta el Mandatario.

Según el Presidente, el CIADI “sólo sirve para castigar a los pueblos” y toma partido por empresas transnacionales que “no cumplen sus contratos”. Por esa razón se tomó la decisión, junto a las naciones que forman parte del ALBA-TCP, de retirarse de esta instancia probadamente antidemocrática.

** Discurso sobre el CIADI en la Cumbre de la Alternativa Bolivariana para los Pueblos América y el Caribe (ALBA-TCP), Venezuela, 29 de abril de 2007.*



2 El CIADI es un organismo antidemocrático

El CIADI es antidemocrático porque delibera a puertas cerradas. Sólo en dos de 110 casos se permitieron audiencias públicas, pese a que la mayoría de las demandas están relacionadas con la explotación de recursos naturales estratégicos y servicios esenciales que son temas de interés público¹⁴.

Buscando certeza y “seguridad jurídica”, las resoluciones son inapelables. Así, las partes se hallan subordinadas al criterio de árbitros que no rinden cuentas a nadie.

La falta de articulación interna entre los paneles de arbitraje provoca que dos tribunales distintos definan laudos diferentes para la misma demanda presentada por separado por dos accionistas de una empresa.

Se viola así el principio de igualdad ante la ley establecida en la Constitución. Los inversores nacionales no tienen el derecho de litigar ante los tribunales internacionales contra el Estado (facultad que sí poseen los extranjeros, gracias a las previsiones de los TBIs.).

El CIADI y la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) son sistemas arbitrales autónomos que obligan a los Estados a equiparar sus laudos arbitrales a una “sentencia firme”, lo que es considerado por los expertos en derecho



Los mayores accionistas del Banco Mundial son: Estados Unidos (16,4%), Japón (7,8%), Alemania (4,4%), Francia (4,3%) y Reino Unido (4,3%)

como “un caso de prórroga absoluta de jurisdicción a favor de un tribunal arbitral foráneo”¹⁵.

Se obliga a los países más débiles a conceder a este tipo de tratados un rango superior a las leyes nacionales, lo que significa abdicar su función de legislar, aunque los Estados más fuertes mantienen sus prerrogativas. Por ejemplo, el Congreso de Estados Unidos, a través del dictado de la Trade Act of 2002, declara la supremacía de la ley interna en materia de inversiones extranjeras.

¹⁴ Mayoritariamente, las demandas corresponden a sectores de actividad vinculados con los recursos naturales, tanto basados en la explotación de petróleo, gas y minería como en la elaboración de alimentos; y también con el sector servicios, en la generación o provisión de electricidad y de agua potable y cloacas.

¹⁵ Los inversores extranjeros pasan a ejercer un control esencial en el proceso de creación de normas del derecho internacional (UNCTAD, Series on issues in international investment agreements, “Lesson from the MAI” (Tratado Multilateral de Inversiones), y se les otorga la libertad de definir las relaciones de producción a nivel mundial con independencia de las necesidades del mercado interno.

3 Una justicia muy cara para Estados pobres

El mecanismo del CIADI se asienta en la lógica del derecho jurisprudencial, ante el cual los países latinoamericanos no están preparados.

Los mecanismos de solución de controversias establecidos en los acuerdos de inversión tienen un elevado costo financiero para los países receptores. Se calcula que el arbitraje más austero cuesta alrededor de tres millones de dólares en pago de honorarios de un árbitro, abogados, expertos y viajes.

Son pocos los profesionales especializados para representaciones en foros arbitrales internacionales, por lo que el Estado demandado se ve obligado a contratar abogados extranjeros. Un abogado en Washington gana 800 dólares por hora.

Para “exprimir” Estados

Usualmente, los inversionistas demandan a los Estados reclamando indemnizaciones millonarias que exceden por mucho a la inversión efectivamente realizada. ¿Qué

argumenta el CIADI para obligar a pagar a los capitalistas extranjeros por inversiones que no realizaron?

Los TBIs incluyen cláusulas previendo la expropiación u “otras medidas de efecto equivalente”. Esta última frase ambigua confiere al empresario la posibilidad de exigir indemnización en caso de que el Estado adopte medidas que le “privan de los beneficios que podría razonablemente esperar en el futuro”.

El caso es que la obligación de los Estados de tratar justa y equitativamente a los inversores es generalmente malinterpretada por el CIADI, pues se permite a los inversionistas reclamar compensaciones no sólo por la expropiación física sino también por las ganancias que esperaba recibir en el futuro, lo que en la jerga del tribunal se denomina “lucro cesante”.

El CIADI permite a los inversionistas que reclamen “indemnización” por el recálculo de impuestos y el replanteo de



contratos y marcos regulatorios (“expropiaciones indirectas”), aunque éstos hayan sido emitidos para superar una crisis financiera o una conmoción social.

Las transnacionales aprovechan para arrancar indemnizaciones millonarias a los Estados. Recuérdese que Bechtel demandó a Bolivia por más de 25 millones de dólares aunque no invirtió ni medio millón.



La Constitución Política del Estado es la ley suprema que determina la organización política y normativa de un Estado libre, independiente y soberano, y es la base ineludible para la creación de nuevas normas, leyes, decretos o resoluciones.

En el ejercicio de esta soberanía, el Poder Legislativo tiene la facultad de crear, modificar y abrogar leyes, mientras que el Poder Judicial tiene la potestad de administrar justicia sobre los conflictos y diferencias que surgen en el territorio nacional, competencia que abarca a actores

4 El CIADI es contrario a la Constitución

nacionales y no nacionales. Estos preceptos constitucionales, íntimamente ligados a la definición de soberanía establecida por la Constitución, fueron vulnerados por la suscripción y ratificación de los TBIs y del Convenio del CIADI.

cláusula arbitral que permite a los inversores que consideren que sus derechos han sido vulnerados acudir a una jurisdicción arbitral internacional – que en la mayoría de los casos es el CIADI- para demandar el restablecimiento de su derecho y el pago de daños y perjuicios. En otras palabras, esta cláusula permite al inversionista desconocer la jurisdicción nacional para resolver posibles conflictos suscitados en Bolivia.

La Constitución es muy clara cuando instruye que toda empresa que opera en el país y mantiene una disputa con el Estado está obligada a recurrir a los jueces y tribunales nacionales.

El artículo 135 establece: “Todas las

empresas establecidas para explotaciones, aprovechamiento o negocios en el país se considerarán nacionales y estarán sometidas a la soberanía, a las leyes y a las autoridades de la República”, pero el CIADI no está sometido a la soberanía ni es una autoridad de la República.

El artículo 24 señala que “Las empresas y súbditos extranjeros están sometidos a las leyes bolivianas, sin que en ningún caso puedan invocar situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas”. El CIADI es un tribunal excepcional y especial para las empresas extranjeras ya que los inversionistas nacionales no pueden recurrir a esta instancia.

El artículo 228 determina que “La Constitución Política del Estado es la Ley Suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”.



Multinacionales Vs. Estados: Los casos paradigmáticos en el mundo

Las corporaciones multinacionales se están acostumbrando a demandar a Estados más pobres en todas partes del mundo no solamente por medidas económicas concretas que afectan sus intereses sino también por conductas gubernamentales soberanas asumidas en momentos de grave crisis económica.

Desde su creación en 1965 hasta 1993, o sea en un periodo de 28 años, el CIADI registro 29 casos; entre 1994 y 2005, una etapa de tan solo 11 años, este tribunal inscribió 169 nuevos casos¹⁶. El número total de demandas inversionista-Estado es desconocido porque algunos organismos de arbitraje mantienen casos secretos. Las demandas conocidas presentadas hasta noviembre de 2006 ascendieron a 255.

La mayor indemnización pagada en un caso inversionista-Estado asciende a 877 millones de dólares (de la República de

Eslovaquia al banco checo CSOB). El reclamo de indemnización de mayor envergadura pendiente de resolución asciende a 28.300 millones de dólares (Grupo Menatep, de Gran Bretaña vs. Rusia, por la supuesta expropiación de la gigantesca empresa petrolera rusa Yukos. Menatep era uno de los principales accionistas de Yukos)

En la actualidad existen más de 100 casos pendientes de resolución, con reclamos de indemnización de inversionistas contra gobiernos que se estima ascienden en total a más de 30.000 millones de dólares. Dos tercios de todos los casos inversionista-Estado conocidos se presentaron a partir de 2002 y casi un tercio de los que estaban pendientes a fines de febrero de 2007 (32 de 109) son demandas contra un único país: Argentina. A continuación, algunos casos de arbitraje internacional paradigmáticos.



Durante las privatizaciones, a principios de los 90 del siglo XX, Argentina autorizó a los inversores extranjeros en el sector servicios calcular tarifas en dólares y reajustarlas semestralmente de acuerdo con

la variación del índice de Precios del Productor de Estados Unidos. Como resultado del colapso económico y social de 2001, y por emergencia nacional, a inicios de 2002 las autoridades devaluaron el peso argentino en un 30% y congelaron las tarifas de los servicios públicos.

Camuzzi Argentina SA, un holding de servicios públicos de capitales italianos y la mayor distribuidora de gas natural de Argentina (cubre el 30% de la demanda, atiende el 40% de la distribución de energía eléctrica en la provincia de Buenos Aires y es la única empresa transportadora de energía del Sistema Patagónico, tiene el control de Aguas de Balcarce S.A.

1 Argentina Vs. Camuzzi Internacional SA.

y Aguas de Laprida S.A., concesionarias de la distribución de agua potable y tratamiento de efluentes) en abril de 2003 presentó una solicitud de arbitraje contra Argentina en el CIADI con el argumento de que las inversiones que había efectuado fueron perjudicadas, transgrediendo diversas disposiciones del TBI suscrito entre Argentina y la Unión Económica Belga – Luxemburguesa en 1990.

Según Camuzzi, las medidas económicas adoptadas por las autoridades argentinas en un momento de conmoción social perjudicaron sus inversiones. La empresa se quejó por no haber recibido trato justo y equitativo, ni la seguridad y protección permanente comprometidas. En base a esta argumentación, pidió una indemnización de 215 millones de dólares.

En 2005 el gobierno argentino y la empresa llegaron a un acuerdo parcial: el Estado aceptó reajustar tarifas eléctricas entre un 15 y 25%, pero los juicios de las distribuidoras de gas continúan.

16 Según datos de www.worldbank.org/icsid/cases/pending.htm y www.worldbank.org/icsid/cases/pending.htm

El todopoderoso inversionista

En la actual fase del capitalismo ha cobrado preponderancia un actor entre los muchos otros actores de la economía: el inversionista extranjero. A la luz del Consenso de Washington, los grupos transnacionales que administran el flujo de capitales, bienes y tecnología son el eje central de la globalización económica.

En función de los intereses de este sujeto privado, en los últimos años se han rediseñado políticas económicas, disposiciones judiciales de protección y fomento. Los inversionistas multilateralizan normas que les protegen y les conceden trato especial para ejercer en paz su principal derecho: ganar dinero.

El desarrollo de los TBI y los tratados de libre comercio, y los cientos de casos del

CIADI que han engendrado, son parte de una nueva era de predominio creciente de las empresas transnacionales en la que los flujos de inversiones se orientan cada vez más a satisfacer las necesidades de la producción globalizada.

En la etapa de la industrialización y la sustitución de importaciones, las inversiones externas llegaban a América Latina fundamentalmente para cubrir la demanda de los mercados internos. En los años 80 y 90 la orientación de las inversiones cambió. Ahora las filiales de las transnacionales asentadas en la región constituyen un engranaje más del proceso productivo centralizado, que no se orienta al mercado interno.

En el mundo moderno ya no se intercambia mercancías (en el sentido clásico) sino insumos que circulan y articulan la producción mundial de bienes. Con el objetivo de facilitar la circulación internacional de estos insumos, las corporaciones y sus gobiernos consiguieron que los Estados eliminen barreras aduaneras, abran la economía y liberalicen las inversiones extranjeras.

A medida que fue aumentando la importancia de los flujos de inversión, los capitalistas y sus gobiernos impusieron reglas programáticas internacionales para garantizar el libre flujo de insumos y capitales, y acuerdos para proteger los negocios privados.

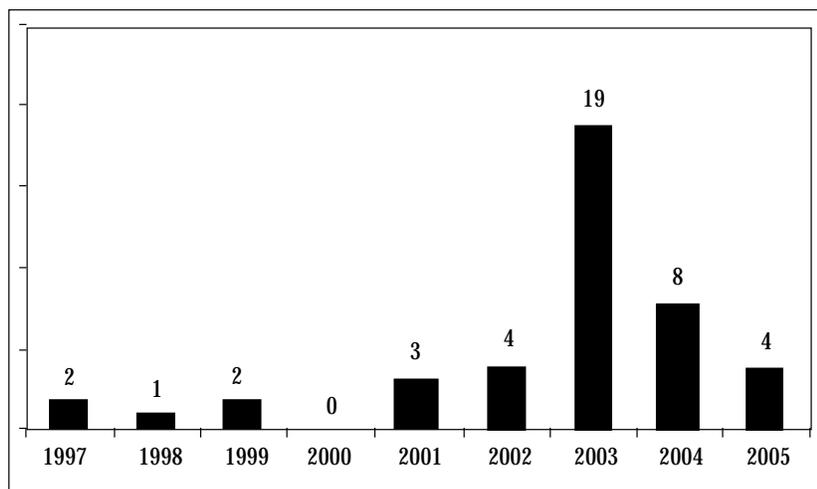
Demandas contra Argentina en el CIADI: 1997-2005



En todo el mundo, Argentina es el país que más juicios afronta en el CIADI. Muchos de ellos tienen que ver con demandas sobre el recurso agua.

El caso argentino es una prueba clara de que los tribunales independizan sus decisiones de los motivos del cambio de normas y ya no toman en cuenta las circunstancias objetivas (en este caso colapso económico) que obligan a la modificación de estándares o marcos regulatorios. En la interpretación de tratados comerciales y de protección a las

inversiones que hacen los tribunales extranjeros, nuevas reglamentaciones o la aplicación estricta de normas medioambientales e impositivas pueden ser entendidas como formas de “discriminación”, “expropiación indirecta” o “expropiación equivalente”, lo que prácticamente anula la capacidad regulatoria del Estado.



Fuente: Ricardo Ortíz Los tratados bilaterales de inversiones y las demandas en el CIADI. 2006

Otros casos

- Cuando se propuso en Canadá una nueva regularización en materia ambiental todos los inversores extranjeros amenazaron con presentar demandas contra el Estado.
- En 2003 se ordenó a la República Checa que pagase a una empresa de radiotelevisión holandesa 270 millones de dólares, más una importante cantidad de intereses, luego de que el tribunal llegara a la conclusión de que los reguladores de los medios de información checos supuestamente vulneraron disposiciones de un tratado de inversión suscrito con los Países Bajos.





Proponen un régimen de política exterior para la nueva Constitución

Varias Constituciones de naciones de la región contienen artículos específicos que guían sus relaciones internacionales, pero la Carta Magna boliviana apenas hace referencia a los tratados con el Vaticano. Este vacío ha propiciado un irresponsable manejo de la política exterior que se ha traducido en la suscripción de más de una veintena de acuerdos que violan la Constitución.

En el interdependiente mundo capitalista de la actualidad proliferan convenios sobre las más variadas materias, creando derechos y obligaciones entre los Estados. Tal es su fuerza vinculante que muchos de estos instrumentos pueden prevalecer, inclusive, por sobre las Constituciones de las naciones firmantes.

Con esa evidencia, representantes de diversas organizaciones sociales que integran el Movimiento Boliviano por la Soberanía y la Integración Solidaria de los Pueblos – Contra el TLC y el ALCA se reunieron en Sucre con asambleístas de diferentes partidos el 24 y 25 de abril de 2007 para reflexionar los PRINCIPIOS que deberían regir la negociación, suscripción y ratificación de tratados, convenios y acuerdos internacionales; los PROCEDIMIENTOS de ratificación, y también el ROL DE LASOCIEDAD en la negociación y rúbrica.

Se planteó a los asambleístas crear un régimen en la nueva Constitución, incluidos exámenes de constitucionalidad a cargo de una autoridad competente.

Participación social

En caso de involucrar recursos naturales, comprometer la soberanía nacional o el interés de las personas, cualquier tratado internacional debe ser sometido a consulta popular o referéndum antes de su ratificación.

Principios básicos

1. Respeto a la facultad de gestión y regulación del Estado y fiel observancia a la Carta Magna.
2. Respeto a los principios reconocidos por la Carta de Naciones Unidas, como son la Independencia nacional y la autodeterminación de los pueblos, la igualdad entre los Estados, la no intervención en asuntos internos y la solución pacífica de controversias. Repudio a la dictadura, colonialismo, neocolonialismo o imperialismo y de toda forma de racismo y discriminación.
3. El fin último de los tratados es la defensa de los derechos humanos (económicos sociales y culturales, la seguridad y soberanía alimentaria, y la generalización de los servicios esenciales). Por tanto, los acuerdos entre Estados no pueden promover el patentamiento de plantas, animales, microorganismos y cualquier materia viva, o la proliferación de organismos genéticamente modificados y elementos tóxicos que dañen la salud y rompan el equilibrio con la naturaleza.
4. Se puede conceder rango constitucional, es decir jerarquía superior a las leyes, a los tratados de protección de los derechos humanos, pero no a los acuerdos multilaterales o bilaterales de cooperación y comercio.

Procedimientos de aprobación

1. El gobierno es responsable de negociar acuerdos y tratados internacionales, en consulta al Congreso y a todos los sectores sociales directa o indirectamente afectados.
2. El Congreso aprueba los tratados y convenios internacionales referidos a límites territoriales, de carácter militar, acuerdos de integración, los que atribuyan a un organismo internacional o supranacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución o la ley, los que se refieran a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los derechos colectivos, los que impliquen obligaciones financieras para el Estado, los tratados que creen, modifiquen o supriman tributos, y los que exijan modificación o derogación de alguna ley.
3. Los acuerdos deben pasar por un examen constitucional previo a la ratificación en el Congreso.
4. El Poder Ejecutivo tiene la posibilidad de denunciar y renegociar los tratados, convenios y acuerdos vigentes que no estén en correspondencia con la Constitución.

