

**ActionAid International USA Center for International Environmental Law
Development GAP Earthjustice Friends of the Earth – United States
Institute for Agriculture and Trade Policy Natural Resources Defense Council
Oxfam America Public Citizen Sierra Club Washington Office on Latin America**

13 Septiembre 2004

RE: Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y los países de la región andina

Estimados Miembros de los Congresos de los países de la región andina:

Mientras que las negociaciones del Tratado de Libre Comercio (TLC) – Estados Unidos- Región Andina continúan, nosotros, organizaciones no gubernamentales con base en los EEUU les escribimos para comunicarles nuestra seria preocupación con relación al capítulo de inversiones del tratado. Nuestras organizaciones han expresado en el pasado una gran variedad de preocupaciones sobre el enfoque que el gobierno de EEUU tiene en relación a sus políticas comerciales. Esta carta está enfocada al capítulo de inversiones porque sentimos que este tema merece ser analizado con mayor cuidado, y creemos que nuestra experiencia en relación a capítulos similares en otros acuerdos comerciales les sea útil en sus deliberaciones.

Nuestras organizaciones comparten las metas de construir economías que beneficien al desarrollo y aumenten el nivel de vida de las personas del mundo, fomenten fuertes instituciones democráticas, protejan el medio ambiente y aumenten la seguridad y salud pública. Consideramos que los flujos de inversiones pueden facilitar el desarrollo sostenible, pero esto solo podrá ocurrir si los gobiernos tienen una política flexible necesaria para dirigir apropiadamente las inversiones.

Desafortunadamente, como se describe más abajo, creemos que el capítulo de inversiones del TLC con E.U.A. probablemente reducirá la capacidad de su gobierno para promover objetivos básicos para el interés público y el desarrollo. Además, de acuerdo al reporte del Banco Mundial *Global Economic Prospects—2003*, no existe evidencia empírica que demuestre que reglas de inversión como estas, ocasionan un incremento en el flujo de inversiones hacia los países en desarrollo.

Estamos particularmente preocupados por la posible inclusión en el TLC con E.U.A. de un capítulo de inversiones basado en el Capítulo 11 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y otros tratados de libre comercio recientes. Las estipulaciones en estos TLC permiten a inversionistas extranjeros entablar directamente demandas en contra de los gobiernos en tribunales internacionales ad-hoc, lo que se conoce como mecanismo de arbitraje inversionista-estado

En estos casos, el inversionista puede demandar por la violación de alguno de los amplios derechos sustantivos incluidos en el capítulo de inversiones; un inversionista puede exigir compensación monetaria por el impacto que tienen acciones gubernamentales (incluyendo leyes y normas dictadas democráticamente y acciones gubernamentales locales) sobre el negocio del

inversionista. Bajo el TLCAN, casos en contra de México, Canadá y los E.U.A. han incluido demandas de incluso de \$1 billón de dólares y tanto México como Canadá han perdido casos de inversiones relacionados a la protección del interés público. Algunos casos bajo los acuerdos bilaterales de inversión (ABI) igualmente han supuesto desafíos contra la protección del interés público y las acciones gubernamentales, incluyendo normas nacionales sobre impuestos. Por ejemplo, Argentina actualmente enfrenta más de 20 casos de arbitraje sobre inversión de corporaciones en varios países que exigen compensación por los efectos que causaron las medidas de emergencia que tomó el gobierno como respuesta a la reciente crisis económica.

Creemos que estas reglas de inversión presentan un serio riesgo a la gobernabilidad democrática de un país, ya que permiten que compañías extranjeras eludan las cortes domésticas para demandar en contra de protecciones de interés público. Particularmente en países en desarrollo con presupuestos significativamente limitados, la amenaza de un arbitraje costoso puede congelar los esfuerzos de promulgar leyes y regulaciones, y puede además presionar indebidamente los gobiernos para resolver disputas. Notamos particularmente que las reglas de inversiones no incluyen los principios de derecho internacional ampliamente reconocidos, los cuales requieren que se agoten todos los recursos domésticos antes de que un caso pueda ser reconocido por un tribunal internacional.

Las amplias reglas del capítulo de inversiones pueden debilitar los esfuerzos de un gobierno por establecer protecciones necesarias de interés público. En cuanto a la expropiación, por ejemplo, inversionistas extranjeros pueden exigir compensación si una acción gubernamental es considerada por un tribunal como expropiación “indirecta” del valor de una inversión de una compañía multinacional, o si tiene el efecto “equivalente” a una expropiación. Esto significa que leyes, reglamentos e inclusive trámites y fallos de una corte que afecten indirectamente el valor de una inversión, pueden ser consideradas violaciones del tratado de comercio. Mas allá, el tratado aplica un estándar impreciso de “trato justo y equitativo” que es indefinible, invita a miembros de tribunales internacionales a juzgar decisiones tomadas por instancias gubernamentales responsables por políticas nacionales, y permite que compañías extranjeras exijan compensaciones por acciones gubernamentales que el inversionista considera como tratamiento injusto.

En nuestra opinión, estos estándares son demasiado amplios y proveen más derechos que los disponibles bajo principios legales profundamente arraigados en el sistema legal de muchos países que han permitido regulaciones gubernamentales de interés público. Por ejemplo, creemos que estas estipulaciones violan el requisito del “*U.S. Trade Act*” del 2002, que establece que los inversionistas extranjeros amparados por reglas de inversión no reciban más derechos sustantivos que aquellos que reciben los ciudadanos americanos bajo las leyes de EEUU. Como consecuencia, compañías multinacionales estadounidenses tienen más derechos cuando actúan en el extranjero bajo estas reglas de inversión que los que estas mismas compañías reciben en EEUU. Ciertas modificaciones de algunos de estos estándares de inversión en tratados de comercio recientemente negociados por EEUU, no han remediado estos problemas y han creado varias incertidumbres en el texto.

Nosotros también creemos que varias de los presupuestos del capítulo de inversiones pueden impedir las metas de desarrollo de muchos países en desarrollo. Particularmente, en relación a las restricciones sobre “requisitos de desempeño” que pondrían serios obstáculos en los esfuerzos

de los gobiernos de los países en desarrollo para incorporar políticas que promuevan vínculos entre inversiones extranjeras y desarrollo local, incluyendo la transferencia de tecnología. Estamos particularmente preocupados por las estipulaciones que prohíben al gobierno hacer reducciones en impuestos u otros incentivos, los cuales son condicionales al cumplimiento de ciertos estándares por los inversionistas, tal como el requisito de contenido local. Adicionalmente, obligaciones no-discriminatorias de “trato nacional”, pueden limitar la capacidad del gobierno de un país en desarrollo para proteger sectores estratégicos o asistir grupos minoritarios.

Por otra parte, creemos que la imposición de limitaciones estrictas en el uso de control de capitales y otros controles financieros es sumamente inapropiada. Varios economistas destacados y el Fondo Monetario Internacional han concluido que el control de capitales es una herramienta que debe estar disponible para los países en desarrollo, de manera que puedan asegurar una estabilidad económica. Restricciones a estas herramientas de política pública, como se encuentran en varios TLC recientemente negociados por los Estados Unidos, pueden ser dañinos al país en desarrollo y por último a la estabilidad financiera internacional.

Finalmente, notamos que los recientes tratados de libre comercio negociados por los Estados Unidos incluyen reglas de inversión que van más allá que las de TLCAN. Particularmente, estos acuerdos han usado una definición amplia del término inversión que incluye explícitamente derechos de propiedad intelectual. Esto significa, que por ejemplo, una firma farmacéutica que cree que sus derechos de propiedad intelectual han sido afectados, puede usar las reglas de inversión para entablar una demanda en contra del gobierno de un país en desarrollo. Por otra parte, las recientes negociaciones del TLC por los Estados Unidos permiten que inversionistas extranjeros desafíen decisiones gubernamentales en lo que respecta a contratos de concesiones y otros acuerdos, que involucren recursos naturales y otros activos controlados por un gobierno. Esto puede permitir que inversionistas presenten demandas ante tribunales internacionales sobre cualquier aspecto de los acuerdos, relacionados con el petróleo, gas, minería, y contratos de concesión de agua, todo ello sin tener que usar trámites legales domésticos.

En atención a todas estas preocupaciones que describimos anteriormente, creemos que el capítulo de inversiones de TLC EEUU- Región Andina requiere una seria evaluación. Con base a nuestra experiencia, recomendamos que al menos se consideren los siguientes pasos:

- Rechazar la inclusión de un mecanismo de arbitraje “inversionista-estado” que eluda los procesos legales domésticos. Por lo menos, adoptar este mecanismo solamente por el tiempo necesario para tratar casos en vistas de la capacidad legal nacional, incluyendo un período explícito para su desfase luego del cual las controversias deberán ser llevadas mediante procesos de estado-a-estado.
- Prohibir la presentación de controversias hasta que el inversionista haya proseguido y agotado todos los recursos legales domésticos razonablemente disponibles.
- Asegurar en el texto del capítulo de inversiones que las multinacionales inversionistas estadounidenses no recibirán derechos sustantivos más amplios en el extranjero que los que reciben bajo las leyes domésticas en los EEUU.
- Limitar las demandas relacionadas a la expropiación de la “expropiación directa” de propiedad, en lugar de incluir la “expropiación indirecta.”

- Incluir excepciones específicas para la protección del interés público, incluyendo objetivos de desarrollo; salud, seguridad, y medio ambiente; protección del consumidor; y otros objetivos de interés público.
- Limitar las protecciones en el capítulo de inversiones, a aquellas inversiones que se hacen de acuerdo con las leyes, regulaciones, y políticas del gobierno anfitrión.
- Excluir las reglas de requisitos de desempeño, trato nacional, o transferencia de capital que limiten los objetivos de desarrollo de los países en desarrollo.
- Asegurar que los derechos de propiedad intelectual sean excluidos de la definición de inversión.
- Rechazar la aplicación de cualquier mecanismo de arbitraje inversionista- estado sobre aquellas relacionadas con los recursos naturales y otras disputas contractuales.

Esperamos que las preocupaciones que hemos levantado aquí sean de gran ayuda, en tanto las negociaciones del TLC con E.U.A. continúen. Por favor siéntase en toda confianza de contactar cualquiera de nuestras organizaciones para discutir estos asuntos.

Atentamente,

Atila Roque
Executive Director
ActionAid International USA

Dan Magraw
President
Center for International Environmental Law

Karen Hansen-Kuhn
Trade Program Coordinator
Development GAP

Martin Wagner
Director, International Programs
Earthjustice

David Waskow
Director, International Program
Friends of the Earth – United States

Kristin Dawkins
Vice President for International Programs
Institute for Agriculture and Trade Policy

Ari Hershowitz
Director, BioGems Program, Latin America
Natural Resources Defense Council

Gawain Kripke
Senior Policy Advisor
Oxfam America

Mary Bottari
Director, Harmonization Project
Public Citizen

Margrete Strand
Senior Representative, Responsible Trade Program
Sierra Club

Jeff Vogt
Senior Associate for Economic Issues
Washington Office on Latin America