

Impactos del TLC con EE.UU.: Inversiones

Alerta Urgente N° 19 – Noviembre 2014

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2014-17109

La política de apertura comercial: blindando la inversión extranjera

La política de inversiones privadas - vigente en el Perú desde hace más de dos décadas - se puede resumir en la promoción y protección tanto de la inversión, como del inversionista especialmente extranjeros¹. Así se establece en los lineamientos de política y diversas normas, incluso en la propia constitución política y blindada en los acuerdos internacionales de carácter bilateral, regional y multilateral como los tratados bilaterales de protección de inversiones (TBI), de libre comercio (TLC) y de doble tributación.

Según la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD por sus siglas en inglés) son treinta y tres tratados bilaterales de inversión los que ha suscrito el Perú con otros países. Pero además hay otros veinticinco acuerdos que contienen capítulos de inversión como por ejemplo los que el Perú ha suscrito con Estados Unidos, Unión Europea, Chile, Canadá, Singapur, Alianza del Pacífico, China, etc. Además de las negociaciones en proceso como el TPP, el TLC con Turquía, etc., o los acuerdos que están por entrar en vigencia.

En todo este marco jurídico creado para promover y proteger la inversión, especialmente extranjera, se establecen, entre otros, los siguientes derechos y libertades para los inversionistas: 1) trato no discriminatorio, es decir que el inversionista extranjero recibe el mismo tratamiento que el inversionista nacional; 2) acceso sin restricción a la mayoría de sectores económicos; 3) libre transferencia de capitales; 4) garantía a la propiedad privada; 5) libertad para remesar utilidades; y 5) el acceso a mecanismos internacionales de solución de controversias como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones del Banco Mundial (CIADI).

Los TLC y el CIADI

Muchos de los TLC además de desregular aranceles, establecen reglas bilaterales de protección de inversiones, las mismas que a su vez consolidan las que se establecieron en los Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones (TBI). El valor agregado de los TLC en materia de protección de inversiones es que su vigencia es a plazo indeterminado, pues los TLC no tienen que ser renovados como los TBI, cuyo plazo de vigencia es normalmente de diez años.

En el caso del TLC Perú-Estados Unidos, el capítulo X se encarga de establecer ventajas a los inversionistas (de una parte en el Estado de la otra parte) relacionadas con el trato nacional, el trato de nación más favorecida, la no imposición de requisitos de desempeño entre otros además de establecer el procedimiento y las reglas para la solución de controversias ante el CIADI, el CNUDMI (Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) o con el acuerdo de las partes cualquier otra institución de arbitraje internacional.

Un inversionista de origen estadounidense, según el TLC con Estados Unidos, puede demandar al Estado peruano si no logra resolver su controversia mediante consultas o negociación. Lo mismo se da en otros TLC como el firmado con Canadá y Singapur.

El primer proceso de demanda por el TLC Perú-Estados Unidos es la interpuesta por Renco Group, Inc. – Doe Run por 800 millones de dólares (ante el CNUDMI), alegando haber violado el trato justo y equitativo. El caso aún está pendiente de resolución junto a otros 6 que esperan en el CIADI.

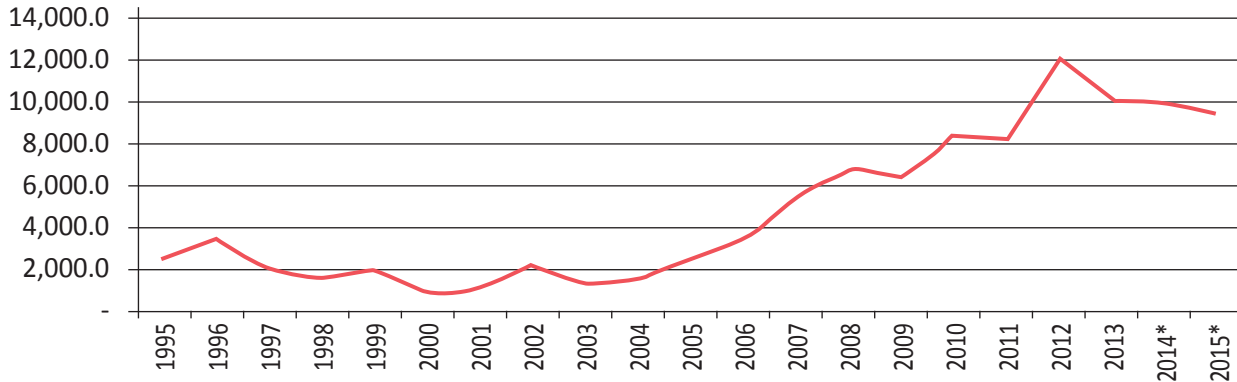
Desde que el Perú sigue esta política para promover y proteger inversiones ha tenido que afrontar 15 demandas de arbitraje registradas ante el CIADI, 8 de las cuales ya han concluido. Ello, sin perjuicio de la presión mediática que usa la inversión en la negociación o renegociación con el Estado como fue público en el caso Telefónica o el caso Conga en el segundo semestre del 2011.

1 Decreto Legislativo N° 662 del 29 de agosto de 1991, artículo 1: "el estado promueve y garantiza las inversiones extranjeras efectuadas y por efectuarse en el país, en todos los sectores de la actividad económica y en cualquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la legislación nacional (...)". Este Decreto otorga un régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras.

Resultados de la política de inversiones

¿Cuál es la relación entre esta política de inversiones y los flujos de inversión extranjera directa (IED) en el país? Según datos del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), los flujos de IED crecieron a una tasa promedio del 30% en el periodo 2004-2012. Sin embargo, a partir del 2013 se presentaría una tendencia de caída en la IED que se prolongaría al menos por los dos siguientes años, de manera análoga al periodo 1997-2003. (Ver gráfico 1)

GRÁFICO 1: FLUJOS DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN EL PERÚ (EN MILLONES DE US\$)



Fuente: Proinversión con cifras del BCRP. Incluye reinversiones, aportes y otras operaciones de capital, y préstamos netos con la casa matriz. * Proyección del Reporte de Inflación del BCRP-diciembre 2013 / Elaboración: propia

Tomando en cuenta que en el primer periodo señalado es el mismo del boom de los precios de los metales en los mercados internacionales de commodities, y que el segundo más bien corresponde al impacto de la crisis asiática con bajos precios, podemos afirmar que la política de protección inversiones que ejecuta el Perú tendría menor relación con los flujos de inversión que la que tiene el contexto externo. Es decir, el flujo de inversiones dependería en mayor medida de las condiciones internacionales y en menor medida de las ventajas otorgadas por un marco legal como los mecanismos de resolución de controversias. Esto es de observar especialmente si consideramos el 40 % de la IED en el Perú está dirigida a los sectores de minería, energía e hidrocarburos bastante sensibles a los precios internacionales.

Por otro lado, los costos derivados de atender demandas ante el CIADI no son pocos. Al menos cada proceso cuesta al Estado peruano – solo en los gastos de representación y defensa – 5 millones de dólares que son cubiertos por la parte que pierde el arbitraje o asumida por cada parte según disponga el tribunal arbitral.

Actualmente, quedan aún siete grandes casos pendientes de solución en tribunales internacionales, todos ellos han demandado al Perú por más de tres mil millones de dólares en conjunto, sin embargo, los casos más riesgosos son los basados en los TLC con Canadá y Estados Unidos, es decir, el de Bear Creek Mining Corporation y el de Renco Group (Doe Run) respectivamente. Monto que supera los recursos destinados por Perú para todos los programas sociales y el presupuesto de varios sectores.

Vale la pena mencionar el caso de un laudo en el marco de CNUDMI que ordenó a pagar a Ecuador en 2013, una indemnización a la empresa Chevron-Texaco por la suma de 19 mil millones de dólares. Una cifra que supera el 50 por ciento del presupuesto ecuatoriano. El caso se origina en una demanda que interpusieron contra Chevron, las comunidades indígenas afectadas por la contaminación ambiental derivadas de las actividades de la petrolera en la Amazonía ecuatoriana. Frente a ello el gobierno ecuatoriano emprendió medidas orientadas a denunciar los tratados, promover un nuevo modelo de contrato de inversión, construir una nueva instancia de arbitraje internacional en el espacio de la UNASUR y la creación del convenio de inversiones para el desarrollo en el marco de Naciones Unidas.

Es pertinente preguntarse si el otorgamiento de una excesiva protección a la inversión y al inversionista, que incluye la afectación de otras políticas públicas, y la cesión de soberanía en el arreglo de controversias es necesario para atraer IED.

IMPACTOS DEL TLC CON ESTADOS UNIDOS, MUCHO POR ANALIZAR

Para más información

Red Peruana por una Globalización con Equidad – RedGE / www.redge.org.pe / Telf. 461-2223 – 461-3864 anexo 27

Red Peruana por una Globalización con Equidad – RedGE

Jr. Río de Janeiro N° 373 Jesús María. Lima 11, Perú. Teléfono: (51 1) 461-2223 | (51 1) 461-3864 anexo 27.

E-mail: redge@redge.org.pe www.redge.org.pe