

TPP Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES

Alerta Urgente No 16 - Mayo de 2013

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2013-06957

“Superderechos” de los inversionistas ponen en riesgo la salud pública y la capacidad reguladora del Estado

Es tiempo de revisar nuestra política de atracción de inversiones

El Perú viene participando de las negociaciones del Acuerdo de Asociación Trans Pacífico (TPP por sus siglas en inglés), un nuevo tratado comercial entre, hasta el momento, 11 países, incluyendo a Estados Unidos, México, Canadá, Perú, Chile, Singapur, Brunei, Australia, Nueva Zelanda, Vietnam y Malasia. Las negociaciones de este acuerdo contemplan un importante capítulo de protección de las inversiones y la incorporación de un mecanismo de arbitraje que permite a los inversionistas demandar a los Estados ante tribunales internacionales sin pasar por la justicia nacional. Este tipo de “súperderechos” surgen a partir de los Tratados Bilaterales de Inversión y Tratados de Libre Comercio (TLC), que establecen que los empresarios extranjeros pueden recurrir a tribunales internacionales, tales como el CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones) o el UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional). Este mecanismo ya está incluido en otros acuerdos que ha firmado el Perú, como el TLC con Estados Unidos y otros Acuerdos Bilaterales de Inversión (BIT). Pero a la luz de la experiencia cabe preguntarse si debemos reforzar y ampliar este modelo de atracción de inversiones que viene generando serios problemas a los Estados, o es tiempo de evaluarlo y corregirlo.

Cada vez más inversionistas globales utilizan los mecanismos de arbitraje y protección de inversiones para bloquear la capacidad reguladora de los Estados en temas de Salud Pública. El Perú, en el TPP que negocia con hasta el momento 10 países de Asia y el Pacífico, podría incorporar nuevamente estos mecanismos. Pero casos como el de La Oroya y otros ejemplos internacionales nos muestran que es necesario reconsiderar este modelo de atracción de las inversiones.

Malas experiencias: ambiente y salud amenazados

Cada vez son más los inversionistas que recurren a los capítulos de Protección de Inversiones de los acuerdos internacionales para llevar a los Estados al banquillo de los acusados cuando alguna decisión administrativa, legislativa o judicial afecta – de una u otra manera – sus expectativas de ganancia. Un reciente informe de la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo) advierte que en el 2012 se iniciaron 62 nuevos casos de demandas de arbitraje de inversionistas contra Estados. Nunca hubo más demandas en un solo año. Los inversionistas privados ya han obtenido 3,000 millones de dólares de los contribuyentes a través de este tipo de mecanismos, y las demandas pendientes de resolución suman más de 15,000 millones de dólares.

Este récord muestra una creciente tendencia donde los inversionistas evaden la justicia nacional, y vía los arbitrajes cuestionan decisiones legítimas de los Estados en temas de salud pública, medio ambiente, entre otros.

- **Industrias Extractivas vs. Estados**
Caso Doe Run vs. Perú

En el 2010 la empresa norteamericana Renco Group/Doe Run Perú inició una demanda contra el Estado peruano por 800 millones de dólares, al amparo del Tratado de Libre Comercio Perú – Estados Unidos. Como se recuerda, esta empresa operaba un centro minero-metalúrgico en la ciudad de La Oroya, considerada una de las 10 más contaminadas del mundo. Doe Run había solicitado varias prórrogas para ejecutar su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), pero a pesar de ello no culminó con la construcción de una planta de ácido sulfúrico que garantizaba un aire más puro para la población. Ante la negativa del gobierno de extender el PAMA una vez más, la empresa alega no haber recibido un “Trato Justo”, lo que constituiría una violación del artículo 10.5 del Capítulo de Inversiones del TLC Perú – EE.UU. (Nivel mínimo de trato).

Este caso muestra cómo una empresa que ha incumplido de manera sistemática sus obligaciones ambientales y que ha generado graves impactos en la salud de la población, se encuentra amparada por los mecanismos de protección de las inversiones y puede hacer uso del mecanismo de arbitraje establecido en el TLC.

- **Farmacéuticas vs. Estados**
Caso Eli Lilly vs. Canadá

La transnacional farmacéutica de origen estadounidense, Eli Lilly and Company, entabló una demanda por 100 millones de dólares contra Canadá, amparada en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

Eli Lilly realizó la demanda luego de que un tribunal canadiense invalidara los derechos monopólicos de la empresa relativos a su medicamento Strattera para tratar el trastorno de déficit de atención por hiperactividad (TDAH) ya que determinó que el medicamento no proporcionaba los beneficios prometidos por la compañía al obtener la patente.

La empresa sostiene que el rechazo a una patente de medicamentos constituye una expropiación de sus derechos de propiedad protegidos en el TLCAN. Esta táctica de Eli Lilly es el primer intento de una empresa farmacéutica de aprovechar los privilegios para los inversionistas en el marco de un acuerdo “comercial”, como herramienta para presionar por mayores protecciones a las patentes, que aumentan el costo de los medicamentos para los consumidores y los gobiernos.

• Tabacaleras vs. Estados Caso de Philip Morris vs. Uruguay

En el 2005, Uruguay decidió seguir las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, y se adhirió al convenio marco para el control del tabaco. A partir de ello, promovió una serie de reformas para combatir el consumo del cigarrillo, cuyas enfermedades asociadas constituían una de las mayores causas de mortalidad en ese país.

Algunas de las medidas tomadas por el gobierno fueron la prohibición de vender distintos tipos de presentaciones de una misma marca de cigarrillos, la difusión de imágenes de advertencia sobre el riesgo de fumar que debían ocupar el 80% de la caja de cigarrillos, el aumento de impuestos, la prohibición de la publicidad de cigarrillos en los medios de comunicación, y del patrocinio que hacen las marcas de tabaco en cualquier tipo de eventos.

En el 2010, la multinacional Philip Morris, principal empresa productora de tabaco a nivel global (propietaria de siete de las veinte marcas de fábrica globales de cigarrillos), demandó ante el CIADI al Uruguay por un monto de USD 2,000 millones de dólares alegando una violación del Tratado Bilateral de Inversiones entre Suiza y Uruguay.

La empresa afirma que la aplicación de la reforma (mediante el Decreto N° 287/09, la Ordenanza Ministerial N° 466/09 y la resolución del Ministerio de Salud Pública N° 514/09) lesionó sus intereses expropiando su propiedad intelectual sin compensaciones y no fue tratada de forma justa y equitativa. Philip Morris alega que la aplicación de estas normas le provocaría una pérdida sustancial del mercado. Argumenta que al exigir etiquetas contra el tabaco de un tamaño que no permiten mostrar las marcas, Uruguay está indirectamente expropiando -sin compensación- una inversión de origen suizo, protegida por el Acuerdo.

Sí hay alternativas: nuevos modelos para la regulación de inversiones

Este modelo de protección de inversiones viene siendo cuestionado y revisado, pues se considera que no es la única manera de atraer capitales para el desarrollo de nuestras economías.

En la propia negociación del TPP hay países con posiciones diferentes. Existen propuestas alternativas en la mesa de negociaciones, que el Perú debería acompañar. Australia, por ejemplo, se ha negado públicamente a ser parte de un sistema de solución de diferencias inversionista-Estado en el TPP o en ningún otro acuerdo comercial. Recientemente, Nueva Zelanda ha propuesto la inclusión de una Exclusión General, para resguardar su capacidad reguladora del Estado y acotar el ámbito de estas demandas, tomando como base el artículo XX del GATT, un acuerdo comercial previo a la Organización Mundial del Comercio. Esta exclusión general plantea que el acuerdo no debe impedir que los Estados adopten medidas importantes en diversos campos, como la salud y la vida de las personas, animales y vegetales, la conservación de los recursos naturales agotables o materias primas nacionales, o la preservación de bienes culturales.

Más aún: recientemente Sudáfrica ha anunciado que evitará aceptar este régimen, y un país como Brasil – la principal economía de América Latina – nunca ha suscrito este tipo de mecanismos. En tanto, otros países de nuestra región ya han anunciado e incluso iniciado acciones legales para retirarse de la competencia de este tipo de tribunales de arbitraje, tales como Argentina, Ecuador y Venezuela con respecto al CIADI (el tribunal asociado al Banco Mundial).

Someterse a tribunales internacionales que protegen a los inversionistas pero desprotegen a los ciudadanos y ciudadanas no es la única ni la mejor alternativa para atraer capitales e impulsar el desarrollo. La experiencia nos indica que es posible y necesario replantearse estos mecanismos a fin de garantizar la capacidad reguladora de los Estados.

Acciones Urgentes

- Deben establecerse públicamente y al más alto nivel del Ejecutivo líneas rojas en materia del régimen de inversiones que promueve el TPP, de manera que se resguarde la capacidad reguladora del Estado en materia de Salud Pública y regulaciones ambientales necesarias.
- Deben incluirse medidas específicas que permitan acotar los mecanismos de protección de inversiones. Para ello, debe tomarse en cuenta la posición presentada por Nueva Zelanda en esta negociación, que busca incorporar la Excepción General del Artículo XX del GATT para el resguardo de la salud pública, las regulaciones ambientales y otros de interés nacional.
- Se debe evaluar con mucha atención la posición de Australia en esta negociación, que busca exceptuar la incorporación del mecanismo de demanda inversionista – Estado del Acuerdo.
- Debe abrirse un espacio de discusión pública acerca de la pertinencia de estos mecanismos de protección a las inversiones, considerando que el país se encuentra en un proceso de mejora y modernización de sus instrumentos de gestión ambiental, así como de reforma y ampliación de los servicios de salud pública, que podrían verse obstaculizados por esto “súperderechos” de los inversionistas.

Para más información

Red Peruana por una Globalización con Equidad - RedGE
www.redge.org.pe / Telf. 4612223 anexo 27. / 967757233 / 945833741
CooperAcción / www.peraccion.org.pe / Telf. 4612223

Red Peruana por una Globalización con Equidad – RedGE

Calle Río de Janeiro 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