



Inversión, Desarrollo y Derechos Laborales

Normas de Inversión

¿TRABAJAMOS EN BENEFICIO DE LOS TRABAJADORES?



I. INTRODUCCIÓN A LOS ACUERDOS DE INVERSIÓN

La inversión internacional constituye un factor importante de la economía global. En 2013, los flujos de inversión extranjera directa ascendieron a 1.450 billones de dólares, y se prevé que en 2014 dichos flujos alcanzarán los 1.600 billones de dólares. Un gran porcentaje de esta inversión proviene de las empresas multinacionales, de las cuales 100.000, aproximadamente, controlan 900.000 filiales extranjeras en el mundo entero. Parte de esta inversión se rige por las condiciones establecidas en acuerdos internacionales de inversión; acuerdos éstos que a finales de 2013 sumaban un total de 3.236 (1.400 de ellos, aproximadamente, firmados por Estados miembros de la UE). Tan solo en 2013 se firmaron cuarenta y cuatro acuerdos de este tipo.

No hay duda de que las inversiones extranjeras directas (IED) pueden jugar un papel positivo creando empleos dignos, mejorando la productividad, invirtiendo en la transferencia de conocimientos y tecnología, apoyando la diversificación económica y el desarrollo de empresas locales y facilitando la transición justa hacia una economía ecológica. Sin embargo, las IED también pueden deteriorar el trabajo digno, la sostenibilidad, el reparto y el bienestar general. ***Esto depende en gran medida de las reglas del juego y de cómo se apliquen dichas reglas.*** A los sindicalistas les preocupa, con razón, que las normas actuales estén amañadas y que las mismas se reproduzcan en los acuerdos que se firmen en el futuro. La participación de la UE en múltiples acuerdos comerciales y tratados de inversión importantes supone una amenaza de que la normativa jurídica en toda Europa se incline aún más en favor de los inversores, en detrimento de los Estados miembros y sus derechos y del bienestar de sus ciudadanos.

Lo más significativo de todo esto es que las protecciones de las que gozan los inversores en virtud de los tratados de inversión o de las disposiciones relativas a la inversión contempladas en los acuerdos comerciales han sido utilizadas en el pasado para amenazar el derecho de reglamentación de los Estados receptores. Por otra parte, estos acuerdos suelen contener cláusulas sobre el mecanismo para la solución de conflictos entre inversores y Estados, un tipo de arbitraje específico de los tratados de inversión a través del cual los inversores, es decir, la empresa extranjera, pueden obviar a los tribunales nacionales y demandar a un gobierno ante un tribu-

nal arbitral internacional. Algunos inversores han reclamado sumas de dinero escandalosas, alegando no sólo supuestas pérdidas reales, sino también la pérdida de ganancias futuras previstas. En estos tribunales suelen trabajar los abogados que prestan asesoría a la hora de firmar los acuerdos de inversión y que al mismo tiempo representan a los clientes antes dichos tribunales, situación que los alienta a crear un entorno jurídico complaciente con los inversores. Las decisiones de estos tribunales son definitivas y vinculantes.

En el año 2013 se registró el segundo mayor número de casos nuevos de litigio relacionados con inversiones realizadas (56 demandas), elevando con ello el número total de casos conocidos a la extraordinaria cifra de 568 causas. La mayoría de las demandas interpuestas a finales de ese mismo año fueron introducidas por inversores de países desarrollados (el 85%). En total, el 53% de los casos corresponde a Estados miembros de la UE, siendo los Países Bajos, el Reino Unido y Alemania los países cuyos inversores han presentado el mayor número de demandas (61, 43 y 39 casos respectivamente). Resulta preocupante saber que el 42% de las acciones interpuestas antes los tribunales en 2013 fueron entabladas en contra de los Estados miembros de la UE y que más de la mitad de estas demandas fueron presentadas en contra de España y la República Checa por asuntos de reglamentación en el sector de las energías renovables.

Los sindicatos están plenamente convencidos de que los países deben conservar su capacidad para alcanzar objetivos de interés público importantes, incluidos los objetivos en materia de derechos laborales, protección del medio ambiente, provisión de bienes y servicios públicos (salud, educación y seguridad social), así como en lo que se refiere al desarrollo de políticas industriales coherentes. Las disposiciones en materia de inversión pueden provocar justamente el efecto contrario, permitiendo a los inversores extranjeros (o a las filiales de las empresas nacionales, en algunos casos) tomar posición en contra de las normas vigentes, e incluso de aquéllas que se hayan propuesto, por considerar que éstas violan sus derechos.

Afortunadamente, los gobiernos están empezando a reconsiderar los acuerdos de inversión y, particularmente, los procedimientos para la solución de diferencias entre inversores

y Estados. Cabe mencionar que algunos de ellos incluso han rescindido algunos acuerdos debido a las serias interrogantes que éstos han generado en lo que respecta al impacto de dichos acuerdos en la gobernanza económica y el bienestar social. Sudáfrica e Indonesia anularon en 2013 varios acuerdos de inversión y seguramente otros países harán otro tanto. Hay países cuyos gobiernos están tratando de conseguir que dichos acuerdos sean más equilibrados, e incluyen en ellos disposiciones sobre el desarrollo sostenible. Otros examinan con detenimiento la manera de reformar los procedimientos para la solución de diferencias entre inversores y Estados.

En 2013, cuando la UE entabla las negociaciones del acuerdo de Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (ATCI), ésta recibe más de 150.000 comentarios de la opinión pública acerca de su política en materia de inversiones. Aún no queda claro si la Comisión Europea atenderá el llamamiento de la ciudadanía y del Parlamento Europeo solicitando una reforma sustancial de la política de la UE en materia de inversiones



II. ¿CUÁLES SON LAS CUESTIONES QUE NOS PREOCUPAN?

Nuestras preocupaciones no son teóricas. Algunos inversores se han enfrentado recientemente con los gobiernos en los tribunales internacionales por numerosos casos abiertos en razón de la adopción o la aplicación de leyes y reglamentos de interés público. Tenemos así el ejemplo de la multinacional francesa Veolia, que demandó al gobierno egipcio por, entre otras razones, haber autorizado recientemente aumentos del salario mínimo en Alejandría. En junio de 2012, Vattenfall presentó una demanda contra el gobierno alemán cuando éste decidió restringir el uso de la energía nuclear después del desastre de Fukushima ocurrido en Japón. Los inversores han acusado incluso a los gobiernos de no haber protegido sus inversiones de manera adecuada en las ocasiones en las que los trabajadores se han declarado en huelga. De esta manera, las empresas multinacionales se sirven de las normas de protección del inversor y de los mecanismos para la resolución de litigios entre inversores y Estados como medio para lograr determinados objetivos empresariales, incrementado con ello el coste que supone para el contribuyente la defensa de la política y las normas públicas. Incluso cuando sus demandas no prosperan, las multinacionales imponen a los contribuyentes un gasto significativo para la defensa de los casos, y a veces éstas se oponen a una medida reglamentaria específica por temor a tener que defenderla en un pleito costoso.

A continuación exponemos algunos de los asuntos que nos preocupan:

Las normas

Definiciones. Las definiciones de los términos “inversor” e “inversión” pueden ser muy amplias e incluir algunas formas de inversión que son cuestionables, entre ellas, los instrumentos financieros de riesgo, como los contratos de futuros, opciones y derivados, así como la deuda soberana. En Argentina, por ejemplo, los esfuerzos que se han hecho para reestructurar la deuda del país han sido minados por las reclamaciones de los inversores que rechazan la medida.

(véase la Resolución del Parlamento Europeo de 6 de abril de 2011 sobre la futura política europea en materia de inversiones extranjeras), pero lo que ya se comprueba es que el resultado de las últimas negociaciones no inspiran confianza. El acuerdo comercial negociado recientemente con Canadá, conocido como Acuerdo Económico y Comercial Global (AECG), incluye un capítulo sobre inversiones en el que no figuran las reformas a las reglas de inversión que los sindicatos han exigido. Además, la UE tiene que dar una explicación convincente de la razón por la cual es absolutamente necesario instaurar, en el contexto del acuerdo con Canadá, un mecanismo de resolución de litigios entre inversores y Estados.

Existe una solución más apropiada. La CES rechazará cualquier acuerdo de inversión que ponga los beneficios de las empresas por encima de los derechos de las personas. La UE debe cambiar de rumbo ahora mismo y replantearse el enfoque que le ha dado a su política de inversión.

Trato nacional. En algunos casos, los acuerdos incluyen compromisos de liberalización expansivos mediante la concesión de derechos a los inversores en la etapa previa al establecimiento, lo que limita la libertad de los Estados a la hora de regular la entrada de inversores extranjeros en su territorio. Asimismo, el principio de no-discriminación puede ser interpretado por los tribunales como un elemento que prohíbe las medidas reglamentarias derivadas de una discriminación “de facto”, incluso cuando no hay discriminación intencionada.

Nación más favorecida. Algunos mediadores han dictaminado recientemente que los inversores pueden acogerse a las protecciones más amplias establecidas en los acuerdos con terceras partes en virtud de las cláusulas de la nación más favorecida – lo que les permitiría eludir (de manera selectiva) el acuerdo alcanzado entre el país de origen y el país de acogida.

Expropiación. La amplitud de las definiciones del término de expropiación, y en particular de expropiación indirecta, ha dado pie a que los inversores puedan cuestionar una serie de medidas de interés público adoptadas por el país de acogida, aludiendo, con argumentos dudosos, que dichas medidas serían formas de “expropiación indirecta”.

Trato justo y equitativo. Las interpretaciones que los mediadores han hecho del principio de trato justo y equitativo también son amplias, imponiendo con ello a los Estados una serie de restricciones imprevistas en el poder regulador de dichos Estados. Cabe mencionar el ejemplo del inversor que se acogió a la cláusula de trato justo y equitativo para cuestionar el programa de Emancipación Económica de la Población Negra de Sudáfrica, una serie de políticas adoptadas con el objetivo de ayudar a la población sudafricana, tradicionalmente desfavorecida, a través de medidas positivas en materia de empleo, acceso preferencial a los contratos públicos y requisitos para la desinversión.

Protección y seguridad plenas. Los límites de esta obligación tampoco son claros; no obstante, los mediadores internacionales han concluido que es necesario que los Estados ofrez-

can al menos una protección policial mínima a los proyectos de inversión extranjeros. Algunos mediadores han sostenido igualmente que esta obligación se refiere no solamente a la protección física de las inversiones extranjeras, sino también a la garantía de una seguridad respecto a otros tipos de acoso que no representan una amenaza física para los activos. De hecho, el principio de protección y seguridad plenas ha sido invocado por algunos inversores para demandar al gobierno cuando los trabajadores se ponen en huelga contra una empresa o en caso de manifestaciones masivas.

Cláusulas generales. Los tratados de inversión no deberían contener cláusulas que trasladen a dichos tratados los derechos contractuales de los inversores, otorgándoles de esta manera una protección mucho mayor. Uno de los problemas que comúnmente surge en este contexto se debe a la cláusula contractual de estabilización, cuyo propósito es proteger a los inversores de los cambios que se produzcan en la legislación o de las decisiones gubernamentales que se tomen después que haya entrado en vigor el acuerdo.

Controles del capital. Los tratados de inversión permiten por lo general que los inversores hagan libremente transferencias de fondos hacia el exterior. Sin embargo, los Estados pueden tener razones legítimas para limitar o suspender temporalmente dichas transferencias, especialmente en el caso de problemas relacionados con la balanza de pagos.

Aplicación: el mecanismo para la resolución de litigios entre inversores y Estados

Las empresas extranjeras esquivan a los tribunales nacionales. Aun cuando la UE afirma que ésta favorece a los tribunales nacionales, los inversores tienen libertad para decidir si demandan al Estado receptor ante los tribunales locales o acuden directamente al arbitraje internacional siguiendo los procedimientos para la resolución de litigios entre inversores y Estados. Tradicionalmente, las partes están obligadas a agotar los recursos internos como condición previa para interponer cualquier demanda ante un tribunal internacional, a menos que dicho paso resulte inútil. Es una condición que también se aplica como principio fundamental para acceder

a los tribunales de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El acceso directo al arbitraje internacional brinda a las empresas extranjeras una ventaja de la que no gozan las empresas nacionales, ya que éstas no pueden acogerse al mecanismo para la resolución de litigios, incluso si dichas empresas se ven afectadas en la misma proporción.

Ámbito de aplicación de las disposiciones establecidas entre inversores y Estados. A través del mecanismo para la resolución de litigios, los inversores pueden, y de hecho lo hacen, impugnar un amplio espectro de la actividad normativa, cuyo propósito es promover objetivos de interés público (entre ellos, la salud pública, el medio ambiente y el trabajo). Quizás las acciones más significativas que se han conocido hasta ahora para impugnar una reglamentación de interés público han sido las demandas introducidas en contra del empaquetado genérico de los cigarrillos, decisión que había sido adoptada por varios países como medida de salud pública orientada a reducir el tabaquismo.

Conflicto de intereses. Para cada caso específico en materia de inversión se constituye un tribunal de arbitraje. Estos tribunales están generalmente compuestos por abogados altamente especializados en derecho comercial internacional que trabajan en bufetes internacionales. Por consiguiente, dichos abogados no son necesariamente jueces imparciales, ya que éstos trabajan con otros clientes a quienes les conviene que la interpretación de los acuerdos se incline a favor del inversor. No obstante el hecho de que en el ámbito del arbitraje internacional se han establecido directrices para evitar los conflictos de intereses, dichas directrices han sido diseñadas por los propios árbitros internacionales y las mismas se autorregulan.

Decisiones inapelables. No existe un mecanismo de apelación para rectificar los errores de Derecho, con lo cual los Estados se ven en la obligación de acatar decisiones cuestionables, desde el punto jurídico, dictadas por paneles arbitrales. Algunos laudos arbitrales son totalmente incompatibles con el derecho internacional.



III. ¿QUÉ CAMBIOS ESPERAN LOS SINDICATOS?

Las negociaciones del acuerdo ATCI que se están llevando a cabo actualmente entre la Unión Europea y los Estados Unidos, así como las negociaciones del AECG, han puesto en el punto de mira el sistema para la resolución de litigios entre inversores y Estados. Si bien las negociaciones del acuerdo ATCI se encuentran aún en una fase inicial, sabemos que los negociadores de ambas partes han manifestado su intención de incluir en el acuerdo un mecanismo para la resolución de litigios entre inversores y Estados como parte del capítulo general relativo a las inversiones. Desde 2009, la CES ha estado llevando a cabo una campaña con la finalidad de alertar acerca de los peligros que entrañan algunas normas sobre inversión y el mecanismo para la resolución de litigios entre inversores y Estados, describiéndolos como una amenaza para la democracia y los derechos de los trabajadores. Esta campaña forma parte del trabajo de cabildero que la CES asumió, tras la adopción del Acuerdo

de Lisboa - por el que la inversión pasó a ser un área de competencia europea -, con el objetivo de conseguir que se impongan normas de inversión justas.

Estas son algunas de las propuestas de los sindicatos:

1. Las instituciones europeas se han sumado a la opinión de que los países tienen derecho a reglamentar y que los tratados sobre inversión no deben restringir la capacidad de los Estados miembros de adoptar las medidas que se requieran para lograr los objetivos legítimos establecidos en las políticas públicas. Las normas sobre inversión deben dejar en claro que ninguna medida reglamentaria adoptada con el fin de proteger el bienestar público, sin ninguna intención discriminatoria, puede ser considerada como una violación del acuerdo. Los acuerdos de inversión deben, por el contrario, fomentar el bienestar público.

2. Los acuerdos deben incluir compromisos vinculantes que permitan ratificar e implementar derechos laborales fundamentales. Asimismo, los gobiernos deben comprometerse a no eliminar o menoscabar las normas laborales con el fin de atraer la inversión extranjera. Los trabajadores también deben estar facultados para presentar denuncias contra los gobiernos que no respeten estos compromisos, pudiéndose aplicar sanciones contra aquellos que no acaten las decisiones adversas que les sean impuestas.

3. Antes de suscribir acuerdos de este tipo, los gobiernos deben comprometerse a evaluar, en consulta con los trabajadores, las consecuencias que dichos acuerdos tendrían en el ámbito de los derechos humanos y actuar en función de los resultados.

4. Existen alternativas al mecanismo de resolución de litigios entre inversores y Estados. La Resolución de la CES sobre la política de inversión de la UE (véase enlace más abajo) insta a los inversores a dirigirse a los tribunales nacionales. En el caso de que subsistan reclamaciones del inversor por algún derecho que no se haya protegido, podría optarse por un mecanismo alternativo o el arbitraje entre Estados para resolver el conflicto. Las empresas también pueden contratar un seguro en el caso de que deseen disponer de protección adicional a la hora de realizar una inversión extranjera. Es lo que han estado haciendo durante décadas algunas grandes empresas a través de instituciones como el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI).

5. Los acuerdos de inversión deben garantizar, como mínimo, que los inversores respeten las leyes del estado receptor

cuando éstos establezcan y procedan a la realización de una inversión. En caso de que no lo hagan, debería negárseles la protección que otorga el tratado. Asimismo, se debería exigir responsabilidad a dichos inversores por las violaciones que se cometan en relación con sus cadenas de suministro.

6. Incluso si la UE continúa apoyando el mecanismo para la resolución de litigios entre inversores y Estados, ésta debe tomar medidas para poner freno a los abusos. Dichas medidas podrían contemplar la obligación de que los inversores utilicen plenamente y en primer lugar los tribunales nacionales antes de presentar cualquier demanda ante las instancias internacionales. Asimismo, la actuación y las decisiones de estos tribunales deben ser mucho más transparentes. A fin de asegurarse de que los árbitros tomen sus decisiones de manera perfectamente correcta y lógica, también es preciso contar con vías de recurso para impugnar dichas decisiones. Otro aspecto importante es la necesidad de eliminar los conflictos de intereses, que son comunes hoy en día, debido a que muchos de los magistrados que intervienen en este tipo de litigios también representan a los inversores, planteándose así el riesgo de que dichos magistrados aprueben aquellas decisiones que favorezcan al inversor y que puedan ser beneficiosas para ellos en el futuro. La desigualdad radica en la base misma del mecanismo de resolución de conflictos entre inversores y Estados, ya éste sitúa a los inversores extranjeros por encima de cualquier otro agente económico – inversores nacionales o grupos de interés, como, por ejemplo, los consumidores o los trabajadores – otorgando a los inversores el derecho a acceder a tribunales especiales para reclamar expropiaciones.



IV. RECURSOS DE LOS SINDICATOS EN MATERIA DE FLUJOS DE INVERSIÓN, ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN Y MECANISMO PARA LA RESOLUCIÓN DE LITIGIOS ENTRE INVERSORES Y ESTADOS

A fin de obtener una explicación más detallada acerca de estos y otros temas, le recomendamos consultar la Resolución de la CES sobre la política de inversión de la UE, publicada el 19 de marzo de 2013, en la siguiente página en línea:

http://www.etuc.org/documents/etuc-resolution-eu-investment-policy#.UyMJW_IdX0Q

<http://www.business-humanrights.org/SpecialRepPortal/Home/Materialsbytopic/Investment>

http://ces.iisc.ernet.in/envis/sdev/investment_model_int_handbook.pdf

http://www.iisd.org/pdf/2011/investment_treaties_why_they_matter_sd.pdf

<http://www.ips-dc.org/reports/070430-challengingcorporatinvestorrule.pdf>

<http://justinvestment.org/2010/08/investment-rules-in-trade-agreements/>

http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/dd-rd/E84-36-2009-eng.pdf

http://unctad.org/en/publicationslibrary/wir2013_en.pdf