

A stylized world map composed of a grid of grey dots, with several dots highlighted in red to represent specific countries or regions.

# La protección de las inversiones en una encrucijada

## La TTIP y el futuro del derecho global de las inversiones

**PIA EBERHARDT**  
Julio de 2014

- Desde hace años se celebran acuerdos bilaterales, que en caso de conflicto otorgan a los inversores el derecho a acudir a un arbitraje internacional privado. En los últimos tiempos, la cantidad de demandas iniciadas por los inversores ha aumentado fuertemente. Las sanciones previstas por «incumplimientos» estatales dentro de los procesos desarrollados entre inversores y Estados se enfrentan cada vez más a leyes que fueron aprobadas democráticamente, en pos del interés público y en sintonía con la jurisprudencia nacional.
- Las normas vigentes de protección de las inversiones plantean indemnizaciones que amenazan las finanzas públicas. Eluden el Estado de derecho con un marco legal privado paralelo para corporaciones y representan una injerencia en la autonomía regulatoria de los países. Su presencia socava la democracia para defender los derechos de propiedad privada de los inversores extranjeros.
- Con el debate en torno a la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (TTIP), también llegó a Europa la discusión sobre el derecho global de las inversiones. La Comisión Europea suspendió temporalmente las negociaciones sobre la protección de las inversiones y puso en marcha una consulta pública acerca del tema. En ella no se cuestiona la necesidad de incluir esa protección dentro de un acuerdo entre la UE y los EE.UU., sino que apenas se habla de cómo debe estar configurada.
- Sin embargo, la actual politización del tema en la UE también ofrece chances para formular una nueva política de inversiones, sin que las corporaciones tengan el derecho unilateral de recurrir a los arbitrajes, sin que los derechos de propiedad privada vayan más allá de la protección garantizada constitucionalmente y con obligaciones vinculantes de los inversores (por ejemplo, para respetar los derechos humanos y laborales).



## Contenido

<b>1. Desarrollo histórico del derecho internacional de las inversiones</b> .....	<b>4</b>
<b>2. Áreas problemáticas del derecho internacional de las inversiones</b> .....	<b>7</b>
2.1 Amenaza para las finanzas públicas .....	7
2.2 Injerencia en la autonomía regulatoria del Estado .....	8
2.3 Incumplimiento del Estado de derecho .....	9
2.4 Socavamiento de la democracia .....	10
<b>3. Grietas en el régimen del derecho internacional de las inversiones</b> .....	<b>11</b>
<b>4. La disputa interna en la UE sobre el futuro del derecho de las inversiones</b> .....	<b>12</b>
<b>5. ¿Qué se puede hacer?</b> .....	<b>14</b>
<b>Bibliografía</b> .....	<b>15</b>



Con el debate en torno a la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP), la discusión sobre el derecho global de las inversiones llegó también a Europa. Particularmente en Alemania, arrecian las críticas a esta «justicia paralela en nombre del dinero» (Pinzler, et al. 2014), incluso hasta hacerse presentes en los medios dominantes y los partidos conservadores. Pero en otros países también crece la resistencia contra la TTIP, sobre todo por los derechos especiales de demanda previstos para las corporaciones.

En el mundo ya hay numerosos acuerdos internacionales que incluyen estos derechos de demanda. Sus cláusulas permiten que los inversores<sup>1</sup> extranjeros recurran a arbitrajes internacionales privados para demandar a los Estados por cualquier política que amenace sus títulos de propiedad y las ganancias previstas por sus inversiones. Esto comprende las normas de protección sanitaria y ambiental, así como las políticas sociales y económicas que limitan las libertades empresariales.

Por ejemplo, la empresa energética Vattenfall ha presentado una demanda contra Alemania porque el abandono de la energía nuclear no se ajusta a sus intereses. En Australia y Uruguay, Philip Morris lleva adelante un proceso contra las políticas antitabaco. Y la compañía canadiense Lone Pine, dedicada a la explotación de petróleo y de gas, recurrió a una filial estadounidense para iniciar acciones contra su propio Gobierno cuando, debido a los riesgos ambientales en la extracción de gas, la provincia de Quebec declaró una moratoria para la técnica de perforación profunda conocida como fracking.<sup>2</sup>

Las demandas no se dirimen a través de las instancias jurídicas ordinarias, sino que se presentan ante tribunales internacionales privados, establecidos ad hoc e integrados en la mayoría de los casos por tres individuos designados por las partes en litigio, que actúan según las reglas de arbitraje indicadas en el respectivo acuerdo de inversión. Los órganos en cuestión tienen poder para verificar que todas las normas vigentes dentro de un país — leyes aprobadas por el Parlamento, decisiones del Ejecutivo, resoluciones judiciales — sean

compatibles con los amplios derechos de los inversores y para condenar a los Estados a pagar elevadas indemnizaciones. Sus sentencias son vinculantes y pueden ejecutarse en todo el mundo, y no se prevén mecanismos de apelación.

Ningún tribunal ordinario del mundo tiene tanto poder. Los arbitrajes de este tipo violan importantes principios del Estado de derecho: la independencia de las personas responsables de la decisión no está garantizada. Por lo general, sus sesiones no son públicas y se realizan en la habitación de un hotel en Londres, París o Nueva York. Sus sentencias suelen ser confidenciales. Además, la posición de las partes en litigio es sumamente desigual: los inversores sólo tienen derechos y se presentan como demandantes, mientras que los Estados sólo tienen obligaciones y siempre resultan ser los demandados. Los acuerdos de protección de las inversiones no contemplan obligaciones para los inversores (por ejemplo, el respeto a los derechos humanos, los derechos de los trabajadores o las normas ambientales).

En el caso de la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión, los derechos especiales de demanda previstos para las corporaciones entrañan riesgos incalculables. Hoy más de la mitad de las inversiones extranjeras directas realizadas en los EE.UU. y en la UE son recíprocas, es decir, proceden del lado opuesto del Atlántico. Miles y miles de sucursales de empresas estadounidenses están radicadas en Europa, y viceversa. Según datos de la organización «Public Citizen» (2013), si los inversores adquieren el derecho de demandar a los Estados en el marco de un acuerdo UE-EE.UU., 75.000 empresas podrían accionar de manera directa o a través de sus filiales extranjeras para socavar desde un lado u otro del océano la legislación más progresista en materia de protección sanitaria, ambiental o laboral.

No sorprende la reciente definición de Heribert Prantl, director de la sección «Política interna» del *Süddeutsche Zeitung*, quien señaló que los exclusivos derechos de demanda previstos para los grandes inversores eran un «golpe de Estado encubierto» y «uno de los más peligrosos ataques que ha habido contra el Estado democrático social y de derecho» (Prantl 2014). Tampoco sorprende que la resistencia contra la TTIP coincida en rechazar esta «constitución transatlántica de las empresas» (Eberhardt/Fuchs 2013).

1. Cuando se habla de «inversores» o «clientes», no se hace referencia a personas, ya que por lo general se trata de empresas o corporaciones.

2. El Recuadro 1 incluye ejemplos de demandas en curso; el Recuadro 2 permite observar ejemplos de demandas ya resueltas.

Para restar fuerza a las críticas, la Comisión Europea suspendió temporalmente las negociaciones sobre la protección de las inversiones en la TTIP. A fines de marzo de 2014 se inició una consulta pública sobre el tema, que habrá de continuar hasta comienzos de julio (Comisión Europea 2014). Sin embargo, allí no se discute *si* es necesario incorporar esa protección en un acuerdo UE-EE.UU. y *por qué*; sólo se debate acerca de *cómo* debe estar configurada. De este modo, la Comisión no impulsa un debate libre con final abierto, sino que apunta a vender y robustecer su propia agenda.

No obstante, la consulta abre un espacio para desarrollar un debate más profundo sobre las normas globales de protección de las inversiones. Su resultado tendrá consecuencias no sólo para el acuerdo UE-EE.UU., sino también para la lucha mundial contra la «globalización del gobierno corporativo» (Mies/Von Werlhof 2003). Si los movimientos sociales, los sindicatos, las organizaciones ambientalistas y otras voces críticas logran que las corporaciones no cuenten con esos derechos de demanda dentro de la TTIP, resultarán fortalecidos los movimientos sociales mundiales y los gobiernos de izquierda, que intentan limitar el poder de los grupos transnacionales y romper los leoninos contratos neoliberales. En cambio, si la UE consolida en la TTIP los derechos «reformados», estará legitimando el controvertido régimen de protección a los inversores.

Para ordenar el debate, se sintetiza en primer lugar el desarrollo del derecho internacional de las inversiones. En un segundo paso, se representan las áreas problemáticas y se realizan algunas consideraciones en materia de economía política. La tercera parte delinea las grietas existentes en el régimen del derecho internacional de las inversiones, así como las luchas que se producen en torno a él. Por último, se analiza la disputa actual dentro de la UE: ¿Con quién negocia la UE el tema de la protección de las inversiones? ¿Qué ha de mantenerse de la agenda de reformas de la Comisión? ¿Cuáles son las opciones para alcanzar una política de inversiones más democrática, ecológica y justa en términos sociales?

## 1. Desarrollo histórico del derecho internacional de las inversiones

Sin inversiones extranjeras, no habría empresas transnacionales ni cadenas globales de producción. Su presencia ofrece acceso directo a mercados de comercia-

lización, tecnologías, mano de obra y materias primas baratas. A partir de una cierta escala, las inversiones inciden significativamente en las relaciones sociales y de producción de los países receptores, y juegan un papel importante dentro de las estructuras globales de poder.

Desde el período de posguerra se han firmado cada vez más acuerdos interestatales, que imponen a cada una de las partes determinadas condiciones con respecto a las inversiones y los inversores procedentes del otro país. Por ejemplo, las cláusulas pueden obligar a los Estados a pagar una indemnización inmediata por expropiaciones o medidas de carácter «expropiatorio», mientras se concede a los inversores la oportunidad de presentar directamente una demanda ante un tribunal internacional en caso de conflicto. En el mundo existen más de 3.200 de estos acuerdos, la mayoría de ellos sobre una base bilateral (Bilateral Investment Treaties, BITs). Según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD), en los últimos años se firmó en promedio un nuevo acuerdo de inversiones por semana (UNCTAD 2013: 4).

Al principio eran casi exclusivamente acuerdos Norte-Sur. En las décadas de 1950 y 1960, los países exportadores de capital buscaban proteger así a quienes invertían en sus ex colonias. En los años 70, los convenios formaron parte de un proceso dirigido a frenar las aspiraciones de cambio, que se manifestaban, por ejemplo, en el llamado a crear un «Nuevo Orden Económico Internacional». En los 90, algunas regiones del Sur global experimentaron finalmente un boom de los acuerdos de inversión. Esta gran aceleración se vio favorecida por la dependencia del flujo de capitales privados (generada por la crisis de deuda de la década anterior), la orientación cada vez más acentuada de los programas del Fondo Monetario Internacional (FMI) y del Banco Mundial, y la hegemonía neoliberal de la época. En consecuencia, las disposiciones centrales de los acuerdos se basan en la idea de un «juego creador de riqueza» (Friedrich August von Hayek) impulsado por el flujo de capitales privados. El escenario previsto es un libre mercado que está inmunizado contra el intervencionismo estatal y los caprichos de la política democrática pero que, para poder desarrollarse, necesita que el Estado garantice con firmeza los derechos de propiedad.

¿Por qué los países firman acuerdos que restringen tanto su soberanía? ¿Por qué ceden a los tribunales privados el poder de controlar sus acciones, imponer resarcimientos y limitar sensiblemente las regulaciones del Estado? La respuesta abarca una mezcla de intereses, ilusiones e ignorancia. Por un lado, defender los intereses de los países exportadores de capital implica proteger a «sus» empresas en el extranjero. Además, los países en desarrollo, sobre todo, se ilusionaban con atraer mayores inversiones externas a partir de los acuerdos, aunque hasta hoy no se sabe a ciencia cierta si los mecanismos en cuestión aumentan efectivamente el flujo de capitales. Los estudios cuantitativos arrojan resultados contradictorios; y los cualitativos indican que estos convenios juegan un papel nulo o marginal dentro de las decisiones empresariales de inversión. Cuando la Comisión Europea (2010: 28) consultó al respecto a 300 empresas del continente, la mitad no sabía ni siquiera qué era un acuerdo de inversión.<sup>3</sup> Por lo general, en la práctica las expectativas no se han cumplido. Pese a que en los últimos años Sudáfrica comenzó a firmar acuerdos bilaterales (BITs), un funcionario de allí declaró: «Muchos países con los que hemos sellado BITs no aportan flujos significativos de inversión. Al mismo tiempo, recibimos inversiones de países con los cuales no tenemos este tipo de acuerdos. Se puede decir que los BITs no son determinantes para atraer inversiones» (Raman 2012).

Los acuerdos se firman no sólo por la idea de salvarse con más inversiones, sino también en gran medida porque se ignoran los riesgos políticos y económicos que conllevan. En el pasado, muchas de las negociaciones duraban apenas un par de horas; a veces no participan los ministros de Justicia, y los representantes no eran siquiera juristas. Las declaraciones de un negociador chileno resultan elocuentes: «Al igual que la mayoría de los países, en los años 90 nosotros firmamos muchos acuerdos sin comprender qué compromisos estábamos asumiendo» (Poulson 2013: 10). A menudo los riesgos se revelan varios años más tarde, cuando se presenta una demanda contra el Estado.

Aún hoy, dentro de los procesos que involucran a inversores y Estados, el Sur global suele estar sentado en el banquillo de los acusados. Según la UNCTAD (2014: 7–8), alrededor del 75 por ciento de los juicios entablados hasta fines de 2013 estuvieron dirigidos contra paí-

ses en desarrollo y emergentes; en la enorme mayoría de los casos (85 por ciento), el demandante era un inversor del Norte global. Los que más veces debieron someterse a arbitrajes vinculados con temas de inversión han sido Argentina y Venezuela. Por cierto, en una época con flujos de capitales cambiantes, los países industrializados también se ven sometidos a esa situación cada vez con más frecuencia: la República Checa es el tercer país más demandado, Canadá ocupa el sexto lugar y casi la mitad de los procesos de este tipo iniciados en 2013 son contra naciones industrializadas (la mayoría de ellas, Estados miembros de la UE) (ibíd.: 1). Todo indica que esta tendencia habrá de mantenerse, en parte por el aumento de convenios y tratados de libre comercio Norte-Norte con protección para las inversiones, como el acuerdo planificado entre la UE y los EE.UU.

En las últimas dos décadas se amplió sucesivamente el espectro de «incumplimientos» del Estado que merecen una sanción. Antes existía la posibilidad de iniciar demandas por expropiaciones arbitrarias y por discriminación de los inversores extranjeros, pero ahora hay cada vez más procesos dirigidos contra leyes que fueron aprobadas democráticamente, en pos del interés público y en sintonía con la jurisprudencia nacional.

Estas demandas tienen buenas perspectivas de éxito si se considera la vaga pero amplia protección a la propiedad, que se garantiza en el marco del derecho internacional de las inversiones (Krajewski 2013; Hoffmann 2013). Por ejemplo, algunos tribunales interpretan el principio del «tratamiento justo y equitativo» de manera tal que desde el plano local hasta el nacional las autoridades deben actuar siempre con absoluta transparencia y sin contradicciones, para no defraudar las «legítimas expectativas» de un inversor en relación con el entorno regulatorio (Bernasconi-Osterwalder/Liu 2013). Mientras la mayoría de las constituciones nacionales no contempla la protección frente a la «expropiación indirecta», este derecho aparece establecido en los acuerdos de inversión y garantiza a los capitales extranjeros una indemnización cuando su propiedad pierde valor como consecuencias de las regulaciones. Así, se ofrecen elementos para actuar tanto contra la moratoria en el fracking como contra el abandono de la energía nuclear (ver Recuadro 1).

En los últimos años, el riesgo de que el Estado sea demandado por un inversor ha aumentado considerablemente debido a varios factores. En primer lugar, estos

3. Poulson (2010) ofrece una sinopsis de la bibliografía.

## Recuadro 1: Ejemplos de demandas inversor-Estado actualmente en curso

**Corporaciones contra la protección de la salud/Philip Morris versus Uruguay y Australia:** Desde 2010 y 2011, Philip Morris lleva adelante demandas contra Uruguay y Australia, respectivamente. Ambos procesos objetan el empaquetado genérico de cigarrillos y las advertencias sobre los efectos nocivos del consumo de tabaco. Las acciones legales contra Australia se realizan a través de una filial de Hong Kong, sobre la base del acuerdo de protección de las inversiones firmado entre Hong Kong y el país oceánico. A su vez, la demanda contra Uruguay está a cargo de Philip Morris International, con sede en Suiza, y se desarrolla sobre la base del acuerdo entre los dos países. La empresa tabacalera reclama a Uruguay una indemnización de 2.000 millones de dólares, lo que equivale aproximadamente al 4 por ciento de su PBI. En lo que respecta a Australia, no se sabe cuál es la cifra pedida como resarcimiento. Además, en ambos casos, Philip Morris exige que se suspendan las leyes antitabaco (Martin 2013).

**Corporaciones contra el abandono de la energía nuclear/Vattenfall versus Alemania (II):** Desde 2012, la empresa energética sueca Vattenfall lleva adelante una demanda contra el Gobierno alemán. Su presentación se apoya en las normas de protección de las inversiones, establecidas de manera multilateral en el Tratado sobre la Carta de la Energía. Vattenfall reclama una indemnización superior a los 3.700 millones de euros por el desmantelamiento de las centrales nucleares de Krümmel y Brunsbüttel, realizado como parte de la estrategia energética nacional adoptada tras la catástrofe de Fukushima. El funcionamiento de ambos reactores problemáticos ya estaba detenido cuando el Bundestag aprobó la ley de abandono de la energía nuclear. Se trata de la segunda demanda de Vattenfall contra Alemania (ver Recuadro 2) (Bernasconi-Osterwalder/Hoffmann 2012).

**Corporaciones contra la protección ambiental/Lone Pine versus Canadá:** La empresa Lone Pine, dedicada a la explotación de petróleo y de gas, sostiene desde 2012 una demanda contra Canadá. Exige una indemnización de 250 millones de dólares canadienses porque, debido a los posibles daños ambientales, la provincia de Quebec declaró una moratoria para la controvertida técnica de fracking y dentro de ese contexto revocó algunas licencias de perforación. Lone Pine tiene su sede central en Canadá, pero demanda al país a través de una sociedad fantasma ubicada en el paraíso fiscal de Delaware. De este modo, aprovecha la protección a las inversiones que otorga el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA) firmado por los EE.UU., Canadá y México (Attac, et al. 2014: 7).

**Corporaciones contra la protección del agua/Pacific Rim versus El Salvador:** En 2009 la empresa minera Pacific Rim inició una demanda contra El Salvador, amparándose en las normas de protección de las inversiones establecidas en el CAFTA, el Tratado de Libre Comercio entre EE.UU. y varios países centroamericanos. El motivo fue la moratoria minera, que había sido declarada tras las masivas protestas populares contra la destrucción ambiental y la contaminación del agua. Como no puede explotar su mina de oro denominada «El Dorado», Pacific Rim exige un resarcimiento de 301 millones de dólares estadounidenses (más del 1 por ciento del PBI del país) para compensar las ganancias previstas. La empresa tiene su sede central en Canadá (que no forma parte del CAFTA), pero impulsa la demanda a través de una filial ubicada en el estado estadounidense de Nevada.<sup>4</sup>

**Corporaciones contra la indemnización por daños ambientales/Chevron versus Ecuador:** En 2009, la multinacional petrolera estadounidense Chevron demandó a Ecuador sobre la base del acuerdo de inversiones firmado entre dicho país y los EE.UU. Lo hizo después de que tribunales ecuatorianos — injustamente, según Chevron — condenaran a la empresa por la grave contaminación ambiental provocada y la obligaran a pagar una indemnización de 9.500 millones de dólares a las comunidades indígenas afectadas. Hasta el momento, el arbitraje de tres personas ha respaldado la posición de la empresa y exigió al Gobierno que anulara la ejecución de

la sentencia. Ecuador se amparó en la división constitucional de poderes y rechazó esta postura, lo que motivó la reacción de Chevron: ahora es la empresa la que reclama una indemnización a Ecuador por haber violado el principio del «tratamiento justo y equitativo».<sup>5</sup>

**Corporaciones contra el recorte de la deuda/Poštová Banka & Istrokapital versus Grecia:** Desde 2013, el banco eslovaco Poštová Banka y su accionista chipriota Istrokapital sostienen una demanda contra Grecia por su recorte de la deuda. En 2010, Poštová Banka había adquirido bonos del Estado griego a precio de saldo. Cuando dos años después el país negociaba la reducción de la deuda con sus acreedores, el banco rechazó el recorte. Desde entonces, la entidad financiera basa su posición en los acuerdos bilaterales de inversión existentes entre Grecia y Eslovaquia/Chipre. No se sabe cuál es la cifra exigida como resarcimiento (Corporate Europe Observatory/Transnational Institute 2014: Cap. 3).

**Corporaciones contra el salario mínimo/Veolia versus Egipto:** En 2012, la empresa de servicios francesa Veolia entabló una demanda contra Egipto. Adujo una supuesta violación del contrato de eliminación de residuos en la ciudad de Alejandría y se amparó en el acuerdo bilateral de inversión suscrito entre Francia y Egipto. La ciudad se había negado a modificar el contrato para compensar a Veolia por los mayores gastos en los que debería incurrir (entre otras cosas, debido a la introducción de un salario mínimo). Además, según la empresa, la policía local no había intervenido para evitar el robo masivo de contenedores de residuos por parte de la población. De acuerdo con la información suministrada por los medios, Veolia exige una indemnización de 82 millones de euros (Karadelis 2012).

**Corporaciones contra la primavera árabe/Indorama versus Egipto:** Desde 2011, la empresa textil indonesia Indorama lleva adelante una demanda contra Egipto porque un tribunal de este país ordenó la renacionalización de una fábrica que había sido privatizada — según la sentencia, de manera irregular — bajo el régimen de Mubarak. Anteriormente, los trabajadores textiles habían realizado una huelga y ocupado las instalaciones del establecimiento, reclamando la reestatización de la empresa, mejores condiciones laborales y aumentos de salarios (Perry 2011).

**Corporaciones contra la legislación de patentes/Eli Lilly versus Canadá:** Eli Lilly, la mayor empresa farmacéutica estadounidense, inició acciones en 2013 contra Canadá y su legislación de patentes, invocando la protección a los inversores concedida en el marco del NAFTA. La demanda se debió a la decisión de los tribunales canadienses, que declararon nulas dos de sus patentes de medicamentos — Strattera (para el tratamiento del trastorno por déficit de atención con hiperactividad) y Zyprexa (para el tratamiento de la esquizofrenia) — porque en una breve fase de pruebas con algunas personas no se había logrado demostrar de manera suficiente el supuesto beneficio. Eli Lilly reclama una indemnización de 500 millones de dólares estadounidenses y, además, ataca la legislación canadiense en materia de patentes, que sólo autoriza el uso en pacientes si los beneficios prometidos de un hallazgo pueden ser demostrados fehacientemente en el momento de solicitar la patente (Trew 2013).

**Corporaciones contra la protección ambiental/Renco versus Perú:** El Gobierno peruano revocó el permiso de explotación a Doe Run porque esta compañía minera no había cumplido las medidas adecuadas de protección ambiental en una planta de fundición de metales situada en la ciudad andina de La Oroya. Por tal motivo, desde 2011 la empresa lleva adelante una demanda a través de su matriz estadounidense, el Grupo Renco. Se apoya en el tratado bilateral de libre comercio entre Estados Unidos y Perú, y exige un resarcimiento de 800 millones de dólares. Según lo manifestado por diversas organizaciones de protección ambiental, La Oroya es uno de los lugares más contaminados del planeta. Allí los niños presentan niveles altísimos de plomo, cadmio y arsénico en la sangre (Public Citizen 2012).

procesos cobraron mayor notoriedad en el mundo empresarial. En consecuencia, la cantidad de juicios se disparó desde una docena a mediados de los años 1990 hasta 568 a fines de 2013 (UNCTAD 2014: 1). Si se tiene en cuenta la falta de transparencia del sistema, la cifra podría ser incluso un poco mayor. Y la tendencia va en aumento. Según la UNCTAD (ibíd.), solamente en 2013 se agregaron 57 nuevas demandas, apenas una menos que el año anterior, que había sido récord.

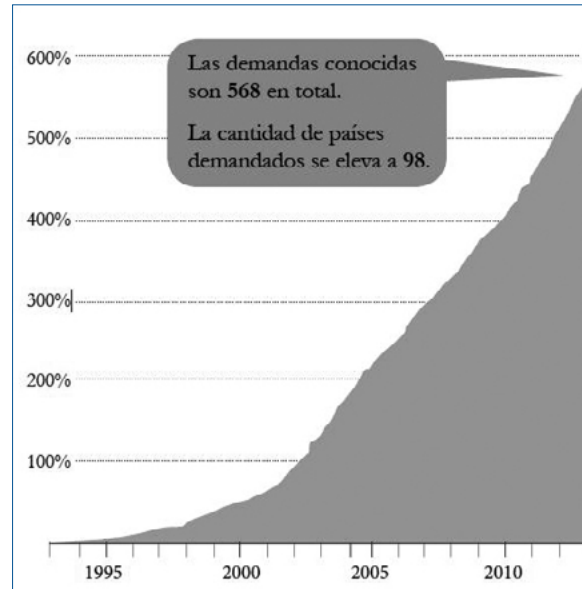
El boom ha convertido al arbitraje sobre inversiones en un negocio lucrativo para el sector judicial (Corporate Europe Observatory/Transnational Institute 2012). Esto también contribuye a aumentar el riesgo de que se inicien demandas: si los abogados que intervienen en la solución de diferencias entre inversores y Estados cobran honorarios de hasta 1.000 dólares estadounidenses por hora, no sorprende que los estudios jurídicos estimulen continuamente a sus clientes multinacionales a entablar acciones legales (por ejemplo, cuando los gobiernos adoptan medidas destinadas a combatir las crisis económicas). Los árbitros comerciales, que elevan sus ganancias a medida que aumenta la cantidad de procesos judiciales, tienden a interpretar el vago derecho de las inversiones de forma amplia y en favor del capital, lo que a su vez incrementa las chances de que se inicien más acciones en el futuro (ver 2.3). Finalmente, los estudios de abogados y los fondos especulativos reducen el riesgo financiero de los demandantes, ya que toman la «financiación del proceso» como un negocio y asumen los costos derivados de la demanda contra el Estado, para luego cobrar una parte de la indemnización pagada al inversor.

Un tercer desarrollo que en los últimos años ha aumentado el riesgo de demandas es la tendencia a la «estructuración de las inversiones» (Treaty Shopping) por medio de una densa red de filiales extranjeras, creadas en parte para este fin específico. Así, un inversor A puede colocar capitales en un país B a través de una filial situada en un país C — si entre B y C existe un acuerdo particularmente beneficioso para los inversores — y luego iniciar una demanda contra el país B sobre la base

4. Para obtener información actual sobre el proceso, consulte en Mining Watch Canada Mines Alert: <http://www.miningwatch.ca/categories/company-country-issue/company/pacific-rim>.

5. En <http://apoya-al-ecuador.com/el-caso-chevron/chevron-contra-el-estado-ecuadoriano/puede-verse-la-campaña-del-Gobierno-ecuadoriano-denominada-«La-mano-sucia-de-Chevron»>.

## Ola de demandas de inversores contra Estados: total de casos



Fuente: UNCTAD, Down to Earth

de este acuerdo. La estructuración de las inversiones dio lugar a situaciones como la de la empresa canadiense Lone Pine, que ha entablado acciones contra su propio país a través de una sociedad fantasma con sede en los EE.UU. (ver Recuadro 1).

## 2. Áreas problemáticas del derecho internacional de las inversiones

A continuación se definen cuatro áreas problemáticas del derecho y los arbitrajes en materia de inversiones: a) la amenaza para las finanzas públicas y los contribuyentes; b) los riesgos para la autonomía regulatoria del Estado; c) los problemas jurídicos en el contexto de la privatización del derecho; y d) el socavamiento de la democracia.

### 2.1 Amenaza para las finanzas públicas

Las demandas de los inversores contra los Estados conllevan riesgos evidentes para las finanzas públicas y los contribuyentes, dado que pueden significar miles de millones en concepto de indemnizaciones. Los costos para los Estados aumentan cada vez más. En 2012, un tribunal arbitral obligó a Ecuador a pagar el resarcimiento más alto en la historia: 2.400 millones de dólares (con in-



tereses y costas). Esta suma es casi el 3 por ciento del PBI del país y equivale al gasto público anual en salud para siete millones de ecuatorianos (Public Citizen 2012a). La exitosa demanda había sido presentada por la empresa estadounidense Occidental después de que Ecuador rescindiera unilateralmente los contratos de explotación de petróleo.

Cuando se presentan este tipo de demandas contra el Estado, los gastos legales por sí solos pueden contraer el presupuesto público. Según la OCDE (2012: 19), los procesos cuestan 8 millones de dólares en promedio, aunque pueden ser aún mucho más caros. Según lo informado por los medios de comunicación, el Gobierno filipino desembolsó 58 millones de dólares para defenderse frente a dos demandas impulsadas por la compañía aeroportuaria Fraport; con ese dinero, podría haber pagado el salario a 12.500 maestros o haber construido dos aeropuertos nuevos (Olivet 2011: 4). Dado que hasta ahora los arbitrajes tienden a transferir sus costos a las partes, un Estado puede verse obligado a abonarlos aun con un fallo favorable. La Comisión Europea quiere cambiar esta norma para que las costas sean asumidas únicamente por la parte perdedora. Por ejemplo, según las previsiones del Gobierno alemán, deberán destinarse 6,5 millones de euros para afrontar los gastos derivados de la defensa contra la actual demanda de Vattenfall: conforme a lo señalado en una sesión de preguntas en el Bundestag, ya se pagaron casi 700.000, mientras que los presupuestos contemplan 2,2 millones en 2014, 2 millones en 2015 y 1,6 millones en 2016 (Bundestag 2014: 32).

## 2.2 Injerencia en la autonomía regulatoria del Estado

Un segundo problema radica en la presión a la que se ven sometidas las regulaciones del Estado como consecuencia de los acuerdos de inversión y las demandas conexas. A veces, la sola amenaza de un litigio es suficiente para que las leyes previstas queden paralizadas o se diluyan; a esto se lo denomina *»regulatory chill«*. Cinco años después de ponerse en marcha el tratado de libre comercio entre México, Canadá y los EE.UU., un funcionario canadiense explicó el fenómeno de la siguiente manera: *»Casi todas las veces que se hablaba de nuevas medidas vinculadas a políticas ambientales, los estudios jurídicos de Nueva York y Washington enviaban cartas al Gobierno de nuestro país. Podían ser sobre limpieza química, medi-*

*camentos, plaguicidas o legislación de patentes. Se prestaba atención a cada nueva iniciativa, y la mayoría de ellas nunca llegó a concretarse«* (cita según Greider 2001).

En realidad, desde la perspectiva actual de las empresas, el derecho internacional de las inversiones no parece actuar como un escudo de protección frente a las *»intervenciones«* del Estado, sino más bien como un arma o elemento de *»ataque preventivo«* dentro de las disputas políticas en torno a diferentes regulaciones.<sup>6</sup> En Canadá, por ejemplo, las leyes antitabaco terminaron durmiendo dos veces en los cajones después de que la industria tabacalera amenazara con iniciar acciones respaldadas en el NAFTA. En Indonesia existía la prohibición de realizar actividades de minería en los bosques, pero algunas empresas quedaron exceptuadas de esta norma cuando advirtieron que demandarían al Estado y promoverían un arbitraje.<sup>7</sup> En Alemania, en el marco de un acuerdo promovido tras la primera demanda de Vattenfall contra el Estado, la empresa logró impedir la imposición de una restricción ambiental para la controvertida central eléctrica de carbón de Moorburg, en Hamburgo (ver Recuadro 2). Y en Nueva Zelanda, mientras se debatía la aplicación de las leyes antitabaco, el Gobierno anunció que esperaría hasta conocer la decisión en el juicio entablado por Philip Morris contra Australia (ver Recuadro 1).<sup>8</sup> Aun cuando la empresa pierda la demanda, habrá logrado el efecto deseado: al menos por unos años, retardará la aparición de leyes que limiten el consumo de tabaco en otras partes del mundo. Entretanto, siguen creciendo las ganancias de Philip Morris y aumentan los gastos sociales generales en el sector de la salud.

Además de debilitar, impedir y retardar las regulaciones (necesarias para proteger el bien común), las demandas inversor-Estado pueden llevar a socializar el lucro cesante experimentado por distintas empresas como consecuencia de las reformas políticas. Según el autor estadounidense William Greider (2001), esa es precisamente la función de los derechos de las inversiones en acuerdos como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA): forman parte de una *»estrategia a*

6. Zachary Douglas, quien se desempeñaba en la Universidad de Cambridge y hoy forma parte del estudio jurídico Matrix Chambers, hizo referencia a esta tendencia en la conferencia *»50 Years of Bilateral Investment Treaties«* (Frankfurt, 1 al 3 de diciembre de 2009).

7. Tienhaara (2011) ofrece información sobre este y otros casos.

8. Turia, Turiana: *»Government moves forward with plain packaging of tobacco products«*, 19 de febrero de 2013; <http://www.beehive.govt.nz/release/government-moves-forward-plain-packaging-tobacco-products>.

largo plazo, bien pensada por el sector capitalista« para redefinir la »regulación estatal como una expropiación que obliga a un resarcimiento«. Dicho de otra manera: El que regula, debe pagar.

Para el »nuevo superderecho fundamental internacional de invertir sin ser perturbado« (Prantl 2014), resulta clave la habitual protección establecida en este tipo de acuerdos, que previene las expropiaciones »indirectas« o las intervenciones de carácter »expropiatorio«. Así se evitan las medidas que, desde el punto de vista económico, tienen un efecto similar a la de una confiscación. Según Greider, esta doctrina de protección frente a la expropiación indirecta genera consecuencias amplias y deliberadas: »Dado que cada nueva regulación tiene un determinado efecto económico sobre la propiedad privada, esta doctrina es una receta para restringir la acción gubernamental moderna y destruir al Estado regulador, a fin de socavar la tan ansiada protección del bienestar social, la justicia económica, los valores ecológicos y las libertades individuales. Los verdaderos defensores del sistema lo admiten públicamente: la idea es lograr que la propiedad privada prevalezca sobre las reivindicaciones sociales más generales« (Greider 2001).

En un folleto que fue publicado por el anterior Gobierno alemán y que llevaba el alarmante título »¡Socorro, me están expropiando!«, dos abogados del estudio Luther describían el espectro de medidas políticas que podían ser objetadas por una doctrina preventiva de la expropiación indirecta. Desde su punto de vista, las posibles acciones perjudiciales del Estado son prácticamente ilimitadas y pueden equipararse en su totalidad a una expropiación: por ejemplo, el Estado puede introducir nuevos impuestos, que tornan inviable la continuación de un negocio económico; puede aprobar leyes de protección ambiental, que prohíben productos fabricados hasta entonces; o puede reducir tarifas sujetas a su regulación (en los sectores de electricidad, gas o telecomunicaciones, en los peajes de las autopistas, etc.) y frustrar así la financiación de un proyecto (Germany Trade and Invest 2011: 5).

### 2.3 Incumplimiento del Estado de derecho

Los arbitrajes vinculados con temas de inversiones representan un sistema judicial privatizado, que se asemeja a los procedimientos dirigidos a resolver diferencias entre dos empresas. Esta »justicia en las sombras de un hotel

cinco estrellas« (Henrich, et al. 2013) es totalmente inadecuada para controlar los diferentes instrumentos regulatorios del Estado y los juicios con pagos compensatorios de millones o miles de millones, que en definitiva recaen sobre los contribuyentes.

Vale recordar lo siguiente: Ningún tribunal ordinario en el mundo tiene tanto poder como los tribunales privados que dirimen las demandas de los inversores contra los Estados. Una de las personas encargadas de tomar las decisiones lo describió claramente: »Cuando me despierto por las noches y pienso en el sistema que se aplica, no deja de sorprenderme que los Estados soberanos hayan aceptado quedar a merced de estos arbitrajes de inversiones. Sin ningún tipo de limitación ni procedimientos de revisión, tres individuos pueden controlar todas las acciones de un Gobierno, todas las decisiones de los Tribunales, todas las leyes y resoluciones del Parlamento« (cita según Corporate Europe Observatory/ Transnational Institute 2012: 34).

Los arbitrajes privados constituyen una »perversión del Estado de derecho« (Prantl 2014), que se refleja en el quiebre de algunos de sus principios fundamentales: la igualdad ante la ley<sup>9</sup>, la transparencia de los procesos judiciales<sup>10</sup> y el derecho a ser escuchado<sup>11</sup>. Además, se trata de un sistema paralelo unilateral, en el que sólo pueden iniciar demandas los inversores. El Estado no está habilitado para entablar acciones, por ejemplo, ante la violación de derechos humanos o la contaminación del medio ambiente, ya que sencillamente no se impone ninguna obligación a los inversores.

Dentro de este sistema jurídico asimétrico, uno de los principales problemas es que no se respeta el principio de independencia de la justicia. Las demandas no se resuelven a través de tribunales ordinarios con jueces inamovibles, que no pierden su cargo ante un fallo »inconveniente«, que se asignan a los diferentes casos de manera anticipada/por sorteo y que reciben su sueldo independientemente de su dictamen y de la cantidad de demandas. Todos estos factores son importantes garantías institucionales para la independencia judicial.

9. Sólo hay tribunales privados para los inversores »extranjeros«; las empresas y personas »normales« deben acudir a los tribunales »normales«.

10. Como los laudos arbitrales, estas decisiones suelen ser confidenciales.

11. Las terceras partes afectadas (como un municipio), cuyas decisiones son objeto de una demanda, no tienen derecho a recibir información, a expresarse ni a que se considere su situación.

Las demandas inversor-Estado, en cambio, están sujetas a la decisión de tribunales convocados *ad hoc* e integrados generalmente por tres individuos, que son designados por las partes en litigio y cobran honorarios por hora o por día en los diferentes procesos. En la institución donde se resuelven más casos de este tipo, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) de Washington, los integrantes de los tribunales ganan 3.000 dólares diarios (CIADI 2013: 1). La mayoría de las veces se designa para los arbitrajes a las mismas personas, que dentro de la jerga forman el «club» o la «mafia interna» (cita según Corporate Europe Observatory/Transnational Institute 2012: 36, 38). Hasta fines de 2011, apenas 15 individuos habían resuelto el 55 por ciento de las demandas iniciadas por los inversores (ibíd.: 38).

Así se marca un evidente conflicto de intereses: cuanto mayor es la cantidad de demandas que se asignan a estos «árbitros empresariales» (Menon 2012: 15), más nominaciones e ingresos obtendrán en el futuro. En un sistema asimétrico, donde sólo una de las partes (el inversor) puede actuar como demandante, los fallos y las interpretaciones jurídicas favorables al capital son un gran estímulo para mantener un sistema proclive al litigio. De acuerdo con una investigación empírica realizada sobre la base de 140 demandas, los arbitrajes tienden a interpretar determinadas cláusulas de forma amplia y en favor del inversor (Van Harten 2012). Por ejemplo, en el marco de una acción entablada contra Ucrania, se consideró «inversor extranjero» a una empresa constituida en un 98 por ciento por capitales locales; su reconocimiento como sociedad de origen lituano habilitó el proceso bajo el respaldo del acuerdo de protección de las inversiones firmado entre Lituania y Ucrania.<sup>12</sup>

La falta de independencia y la tendencia a arribar a interpretaciones jurídicas favorables a los inversores muestran que no existe la supuesta neutralidad de los arbitrajes privados, pregonada una y otra vez por los defensores del mecanismo. Como tituló el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* a partir de lo señalado por una abogada con experiencia en la materia (Bubrowski 2014), esta justicia no es justa. El favoritismo inherente de los arbitrajes también deja en claro que no es posible «lograr un sistema mejor con pequeñas reformas» (Grie-

bel 2014) si se cede el terreno judicial a una maquinaria privada con intereses financieros y profesionales (ver punto 4).

## 2.4 Socavamiento de la democracia

En definitiva, se trata de una relación enfrentada a las fuerzas contrahegemónicas y la democracia. Dos empleados de Milbank (Nolan/Baldwin 2012: 49), uno de los más importantes estudios jurídicos vinculados al derecho internacional de las inversiones, lo explican con claridad: «No sólo hay medidas gubernamentales indeseables en el marco de un régimen autocrático. El populismo, que puede surgir de las democracias, suele ser un catalizador de este tipo de acciones.» No sorprende entonces que una gran cantidad de demandas de inversores estén dirigidas contra países como Argentina y Ecuador, que tras intensas disputas sociales dieron marcha atrás con las privatizaciones y promovieron la estatización de empresas.

El programa de investigación del «nuevo constitucionalismo», marcado de forma determinante por Stephen Gill, permite realizar un análisis crítico del derecho internacional de las inversiones. Estudia estructuras político-jurídicas, que a través de mecanismos cuasiconstitucionales limitan las posibilidades de intervención estatal y de control democrático para asegurar el neoliberalismo y las relaciones de propiedad existentes. Así se redefine lo político (por ejemplo, las políticas de inversiones se «despolitizan» cuando se afirman los principios económicos de los tratados y se suprime el control democrático).

El carácter absoluto de los derechos de propiedad privada y el privilegio concedido a los inversores extranjeros también atentan contra la democracia. Cuando se desarrollan debates políticos sobre regulaciones, únicamente los inversores extranjeros — o quienes se «disfrazan» como tales (ver arriba) a partir de la estructuración de sus capitales — tienen la posibilidad de amenazar con costosas demandas y entablar acciones a través de un sistema jurídico paralelo de acceso exclusivo, que suele condenar a los Estados a pagar enormes indemnizaciones. A diferencia de otros grupos sociales (sindicatos, empresas locales, iniciativas ciudadanas), esto les otorga un gran poder para incidir en las decisiones políticas en función de sus intereses. Sólo ellos pueden invocar la

12. Tal lo ocurrido en Tokios Tokelos versus Ucrania (CIADI, Caso N° ARB/02/18).

amplísima protección a la propiedad privada establecida en el derecho de las inversiones, que tiene un alcance superior al de la mayoría de las constituciones nacionales y desconoce la responsabilidad social de la propiedad (ver Hoffmann 2013, entre otros). Por ejemplo, en la Ley Fundamental alemana no existe la «expropiación de facto sujeta a indemnización» (Dederer 2012), mientras que el derecho de las inversiones exige un resarcimiento ante cualquier expropiación indirecta, aun cuando esta sirva al interés público. Según la legislación alemana, las ganancias previstas para el futuro tampoco son parte de la propiedad privada que debe protegerse, pero en las demandas entabladas contra los Estados los inversores suelen reclamar una compensación por los beneficios que dejarían de percibir.

Otro efecto de los acuerdos de inversión es la consolidación constitucional del «Estado competitivo internacionalizado» (Joachim Hirsch), que relega su papel como instancia de control de los actores económicos y tiende más bien a ajustar los planos nacionales y regionales, armonizando las políticas al contexto de la competencia global. El jurista David Schneiderman (2008) ha investigado esto a partir de numerosas reformas constitucionales (por ejemplo, las de América Latina), que consideraron los acuerdos de inversión, favorecieron las ideas liberales y suprimieron de las cartas magnas nacionales las concepciones que restringían los derechos de propiedad privada para priorizar la redistribución social por parte del Estado. Así se refuerza la función del Estado como instancia de imposición del derecho a la propiedad privada, mientras se recortan sus atribuciones en materia de política social y distributiva.

### 3. Grietas en el régimen del derecho internacional de las inversiones

Estos procesos no están exentos de contradicciones. Por el contrario, el régimen vinculado al derecho internacional de las inversiones presenta grietas evidentes y genera intensas disputas. Los movimientos sociales muestran claramente el escándalo que significan algunas demandas;<sup>13</sup> los académicos críticos denuncian los riesgos para la regulación estatal, el presupuesto público y la democracia (por ejemplo, Public Statement on the

International Investment Regime 2010); algunos países se han apartado parcialmente del régimen e intentan buscar alternativas. Incluso entre los propios defensores del sistema se habla de una crisis de legitimación que debe ser abordada (Waibel, et al. 2010, etc.).

Particularmente en el Sur global, aumenta la resistencia contra la supraconstitución neoliberal que representa el derecho internacional de las inversiones. Sudáfrica anuló tratados con algunos Estados de la UE (entre ellos, Alemania) y anunció que haría lo propio con otros acuerdos de la era post-apartheid, que en su momento habían sido firmados de manera intempestiva para atraer inversiones. Indonesia está adoptando medidas similares. India — según lo informado por los medios — apunta a elaborar un nuevo acuerdo modelo de protección de las inversiones, con grandes diferencias respecto a los modelos de la era post-colonial y de las décadas de 1990 y 2000. Bolivia, Ecuador y Venezuela cancelaron algunos acuerdos de inversión y se retiraron del CIADI, la institución del Banco Mundial a cargo de los arbitrajes. En Ecuador, una comisión investiga si los acuerdos suscriptos por el país son compatibles con la legislación nacional. En un encuentro celebrado en abril de 2013 por los integrantes del ALBA (Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América), también se decidió revisar los tratados vigentes y se propuso crear una institución regional propia para resolver conflictos con inversores extranjeros.

En algunos países industrializados y en varias organizaciones internacionales también se está produciendo un cambio de paradigma. En 2011 el Gobierno socialdemócrata australiano de Gillard anunció que sus tratados de libre comercio ya no incluirían el derecho a la demanda inversor-Estado. La administración siguiente, de tono conservador, ratificó la misma línea: un acuerdo firmado recientemente entre el país oceánico y Japón no permite iniciar este tipo de acciones. Y mientras la UNCTAD, sobre todo en los años 90, instaba a los países del Sur a suscribir acuerdos de inversión, sus publicaciones más actuales (2012, 2013a) esbozan opciones para reformar las políticas en vigor y proponen desde derechos claramente delimitados hasta obligaciones para los inversores. Entretanto, además de la UNCTAD (2013b: 3–4), el propio FMI (2012: 42) advierte que los acuerdos de inversiones pueden significar un gran obstáculo para los Estados a la hora de combatir la crisis económica y financiera.

13. El sitio web de Network for Justice in Global Investment (<http://justinvest.org/>) ofrece un panorama al respecto.

#### 4. La disputa interna en la UE sobre el futuro del derecho de las inversiones

En medio de estas ásperas disputas en torno al derecho global de las inversiones, ahora el debate político estalla a nivel europeo. Antes del Tratado de Lisboa, que entró en vigor en diciembre de 2009, la UE no tenía atribuciones para negociar la protección de las inversiones y otros temas pertinentes en los tratados de libre comercio. Esto quedaba bajo la órbita exclusiva de sus Estados miembros, que hasta hoy son campeones mundiales en el rubro: firmaron más de 1.400 acuerdos de inversiones, una cifra muy alta si se considera que en total hay alrededor de 3.200 suscriptos a escala planetaria. Ningún país tiene más convenios bilaterales que Alemania (139, con 131 de ellos en vigor).<sup>14</sup> Además, los inversores con sede en la UE son asiduos demandantes: aunque la mayoría de estos procesos contra los Estados fueron iniciados desde los EE.UU. (127), los puestos siguientes son ocupados por inversores de los Países Bajos (61), Gran Bretaña (43) y Alemania (39) (UNCTAD 2014: 8).

Desde 2009 se discute cómo debe estar configurada la futura protección de las inversiones en la UE. Hasta el momento, el debate arroja como resultado una serie de directrices y mandatos que presentan un carácter favorable a las corporaciones y están dirigidos a las respectivas negociaciones de la UE con Canadá, India, EE.UU., Japón, Marruecos, Túnez, Egipto, Jordania, China y los países de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN): Brunei, Myanmar, Camboya, Indonesia, Laos, Malasia, Filipinas, Tailandia, Singapur y Vietnam.

En el contexto de las negociaciones con los EE.UU., algunas ONG lograron politizar el tema y movilizar a amplios sectores de la sociedad civil contra la constitución transnacional de las empresas. La Comisión Europea (2013) respondió a esta politización con una agresiva iniciativa comunicacional, que apunta a disipar la preocupación de la opinión pública y promete «reiniciar» el tema de la protección a las inversiones. Busca evitar las formulaciones vagas (como el «tratamiento justo y equitativo» o la protección contra la «expropiación indirecta»), definir

claramente los derechos de los inversores, defender el «derecho de regulación» del Estado y asegurar la transparencia e independencia dentro de los procesos de resolución de litigios. Según la Comisión, las reformas en los derechos de los inversores impedirían iniciar demandas como las de Philip Morris contra las leyes antitabaco en Australia y Uruguay.

Si se analizan las propuestas de reforma con más profundidad, puede verse que esto no es cierto.<sup>15</sup> En primer lugar, la definición supuestamente transparente de los derechos de los inversores sigue dejando muchos resquicios para que los arbitrajes arriben a interpretaciones amplias y favorables al capital. Por ejemplo, la cláusula general del «tratamiento justo y equitativo» se formula con una amplitud aún mayor, de manera similar al NAFTA. Se trata de algo extremadamente peligroso, porque esta cláusula moldeable se ha convertido en un arma multiuso para los inversores, que hoy ya les permite tener éxito en la mayoría de las demandas (Bernasconi-Osterwalder/Liu 2013). La Comisión quiere limitar ahora el alcance para que sólo se protejan expresamente las «legítimas expectativas» de un inversor. Cabe preguntar entonces: Si una baja presión fiscal prometía obtener suculentas ganancias, ¿pueden verse defraudadas las «legítimas» expectativas de un inversor ante un aumento de los impuestos? Si un gobierno se disponía anteriormente a apoyar la controvertida técnica de fracking, ¿puede una moratoria afectar el «tratamiento justo y equitativo» hacia una empresa de gas? ¿Existe al menos la posibilidad de modificar el entorno jurídico y económico en el que actúa un inversor? La preocupación respecto a la interpretación jurídica es totalmente lógica, habida cuenta de la tendencia arbitral a responder estas preguntas en favor del inversor.

En segundo lugar, muchas propuestas consideradas como innovadoras por la Comisión ya están presentes en los acuerdos actuales o son aplicadas por instituciones arbitrales como el CIADI (por ejemplo, el ansiado y más bien difuso código de conducta para árbitros, así como las reglas dirigidas a rechazar demandas abusivas sin base jurídica en un procedimiento simplificado). Parece poco probable que estas normas frenen las demandas inversor-Estado y su floreciente negocio de la lucha contra la política; hasta ahora, no lo han logrado.

14. En <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/B/bilaterale-investitionsfoerderungs-und-schutzvertraege-IFV,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf> se ofrece un panorama (en alemán) sobre los tratados bilaterales de promoción y protección de las inversiones de Alemania.

15. IISD (2014), Krajewski (2014) y Corporate Europe Observatory (2014: Anexos 1 y 2) presentan un análisis crítico detallado de los proyectos de reforma de la Comisión.

## Recuadro 2: Ejemplos de demandas inversor-Estado resueltas/concluidas

**Corporaciones contra la antidiscriminación/Foresti y otros versus Sudáfrica:** En 2007, inversores italianos y luxemburgueses demandaron a Sudáfrica y le exigieron una indemnización de 350 millones de dólares estadounidenses, porque una nueva ley de minería incluía elementos del *Black Empowerment Act* contra la discriminación de los negros. Según lo establecido, la empresa debía vender acciones a «sudafricanos históricamente desfavorecidos». El caso se dio por concluido en 2010, cuando los inversores recibieron nuevas licencias que les permitían desprenderse de una menor porción del capital colocado (IAPP 2011).

**Corporaciones contra la protección de la naturaleza/Metalclad versus México:** Metalclad, una empresa estadounidense de gestión de residuos, inició una demanda contra México en 1997 sobre la base del NAFTA y le exigió un resarcimiento de 90 millones de dólares. El proceso fue motivado por el cierre de una planta de eliminación de desechos tóxicos en un municipio mexicano. Aunque inicialmente el Gobierno del país había dado el visto bueno a las instalaciones, luego el municipio ordenó detener la actividad y el Estado federativo declaró la zona como área natural protegida. Metalclad entabló acciones, adujo que existía una expropiación y obtuvo un fallo favorable, junto con una indemnización de 16,2 millones de dólares (Public Citizen 2014: 22).

**Corporaciones contra la política de lucha frente a las crisis económicas/Inversores versus Argentina:** En total, Argentina fue demandada 41 veces como consecuencia de las medidas destinadas a combatir su crisis económica de 2001/02 (devaluación del peso, tope tarifario para los servicios de agua, gas y electricidad, reestructuración de la deuda, etc.). Hasta enero de 2014, se condenó al país a pagar un total de 980 millones de dólares en concepto de resarcimientos. En una demanda que aún sigue su curso, los costos de la defensa por sí solos ascienden a 12,4 millones de dólares (Corporate Europe Observatory/Transnational Institute 2014: 12).

**Corporaciones contra la protección ambiental y de la salud/Ethyl versus Canadá:** Cuando en 1997 el Parlamento canadiense prohibió la importación y el transporte de un aditivo tóxico de la gasolina (debido a razones vinculadas con la protección del medio ambiente y de la salud), el productor estadounidense Ethyl inició una demanda con el respaldo del NAFTA y reclamó una indemnización de 201 millones de dólares estadounidenses. En el marco de una conciliación, Canadá aceptó pagar 13 millones y anuló las restricciones comerciales (Public Citizen 2014: 11).

**Corporaciones contra la protección ambiental/Vattenfall versus Alemania (I):** En este proceso, iniciado en 2009 con el respaldo del Tratado sobre la Carta de la Energía, se reclamaba un resarcimiento de 1.400 millones de euros. La demanda giraba en torno a temas ambientales, vinculados a la controvertida central eléctrica de carbón de Moorburg, en Hamburgo. Vattenfall alegó que eran demasiado estrictas las restricciones impuestas para la extracción del agua de refrigeración del río Elba. En 2011 el proceso concluyó con un acuerdo mutuo, después de que se suavizaran las exigencias ambientales que pesaban sobre la planta de Moorburg. En el plano interno de Alemania, la disputa jurídica relacionada con la central eléctrica aún no ha terminado (Bernasconi-Osterwalder/Hoffmann 2012).

**Corporaciones contra los tribunales nacionales/Deutsche Bank versus Sri Lanka:** En octubre de 2012, un arbitraje condenó a Sri Lanka por haber violado su acuerdo de inversiones con Alemania y obligó al país asiático a pagar al Deutsche Bank una indemnización de 60 millones de dólares más intereses y otros 8 millones en concepto de gastos legales. Anteriormente, por denuncias de corrupción, el Tribunal Supremo de Sri Lanka había dispuesto que se suspendieran los pagos que correspondía realizar al banco conforme a un contrato de cobertura con la compañía petrolera estatal. La decisión envalentona al mundo financiero, que identifica un instrumento del mercado como inversión protegida sin que haya habido siquiera una actividad empresarial física del Deutsche Bank en Sri Lanka (King & Spalding 2013).

En tercer término, la Comisión no menciona en absoluto la «perversión del Estado de derecho» (Prantl 2014) asociada a los arbitrajes privados, salvo en el tema de la transparencia de los procesos: aunque propone que en el futuro las audiencias sean públicas y que se den a conocer los escritos de la demanda y otros documentos importantes, conserva los derechos y tribunales especiales, en lugar de asegurar la igualdad ante la ley. El sistema jurídico paralelo sigue siendo asimétrico, porque las propuestas de la Comisión no incluyen obligaciones para los inversores (por ejemplo, respetar los derechos laborales).<sup>16</sup> Al igual que hasta ahora, las terceras partes afectadas no pueden hacer valer sus derechos,<sup>17</sup> ni

hay garantías institucionales para la independencia de los árbitros, que continuarían siendo designados por las partes en litigio y recibirían un pago por cada proceso.<sup>18</sup> Tampoco se prevé en un futuro próximo la posibilidad de apelar ante tribunales independientes.<sup>19</sup>

De este modo, a pesar de las promesas, las propuestas de reforma de la Comisión no rediseñan el derecho internacional de las inversiones. Más bien, introducen «reformitas» marginales, que buscan relegitimar el controvertido campo jurídico global sin tocar el núcleo duro

16. Según las propuestas de la Comisión, un inversor perdería el derecho a presentar una demanda si se comprobaba la existencia de corrupción en sus actividades. Por cierto, esto no equivale a la obligación de evitar la corrupción.

17. Aunque la Comisión prevé que las ONG o los sindicatos vuelquen sus propias opiniones en los procesos (bajo la figura del *amicus curiae*), no es lo mismo que intervenir y ser una de las partes (por ejemplo, en el caso de un municipio afectado, cuyas medidas quedan sujetas a una demanda inversor-Estado).

18. La Comisión propone un futuro código de conducta para los árbitros, pero eso no implica que haya garantías institucionales en materia de independencia judicial (como la inamovilidad de los jueces, que evita que sean alejados de sus cargos a causa de determinados fallos).

19. La Comisión Europea anunció que trabajaría en la elaboración de un mecanismo de apelación. Sin embargo, la intención ya existe desde hace años en los tratados de los EE.UU., sin que haya generado un mecanismo de ese tipo. Por su parte, en las negociaciones con la UE, los EE.UU. ya han manifestado también su escepticismo respecto a esta propuesta.

de los privilegios corporativos. Tras los cambios al estilo de la Comisión Europea, la protección de las inversiones también otorga ventajas a los capitales extranjeros, que obtienen derechos de propiedad privada más amplios que los previstos, por ejemplo, en la Constitución alemana. Además, el arbitraje privado les sigue ofreciendo un sistema jurídico paralelo, exclusivo y favorable a las corporaciones, que resulta ideal para reclamar esos derechos de propiedad. Los futuros acuerdos de inversiones de la UE formarían parte así del nuevo constitucionalismo, que disciplinaría a los gobiernos y establecería una barrera para los actores contrahegemónicos y los procesos redistributivos.

No sorprende entonces que, tras el escepticismo inicial, la tradicional línea dura también apoye la agenda de la Comisión en relación con la protección de las inversiones. Por ejemplo, el último documento de posicionamiento de la Federación de Industrias Alemanas (BDI 2014) presenta propuestas casi idénticas a las de la burocracia de la UE.

Sin embargo, ni la Comisión Europea ni sus amigos de la Federación de Industrias Alemanas contestan las preguntas clave respecto a este tipo de arbitrajes: ¿Por qué debemos aceptar tribunales integrados por tres individuos, que violan principios esenciales del Estado de derecho? ¿Por qué debemos darles el poder para pasar por encima de nuestra justicia, examinar todas las leyes de nuestros parlamentos, todas las decisiones de nuestros gobiernos y todos los fallos de nuestros tribunales, y ordenar el pago de elevadas indemnizaciones? ¿Por qué debemos permitir que un único sector de nuestra sociedad — los inversores extranjeros — tengan acceso a estos tribunales y amplíen así su poder en el proceso político, sin imponerles ningún tipo de obligación?

## 5. ¿Qué se puede hacer?

El apoyo del lobby económico a la agenda de reformas de la Comisión indica por sí solo que su contenido no apunta hacia una política de inversiones socialmente justa, ecológica y democrática. Para abordar el problema, es necesario evitar las propuestas de esas «reformas». Dentro de este marco, la actual politización del tema en la UE ofrece posibilidades para lograr un rediseño genuino de la política de inversiones, con las siguientes posiciones como ejes:

- Los futuros acuerdos de inversiones no deben otorgar derechos unilaterales para la presentación de demandas inversor-Estado ni derechos de propiedad privada que vayan más allá de la protección dispuesta en las constituciones nacionales.
- Es necesario establecer obligaciones vinculantes para los inversores (por ejemplo: respetar los derechos humanos y laborales, proteger el medio ambiente y pagar impuestos en el país receptor).
- Hay que rescindir o renegociar los acuerdos existentes, para que no limiten la autonomía regulatoria del Estado, no entren en contradicción con los derechos humanos y laborales, no obstaculicen los objetivos sociales, no impidan el desarrollo futuro, ni violen los principios básicos del Estado de derecho.

Los inversores extranjeros no quedarían desprotegidos. Hoy mismo cuentan con instrumentos para enfrentar los riesgos políticos que existen en los distintos países. Las opciones incluyen seguros privados basados en criterios de mercado, seguros públicos otorgados por el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones e incluso contratos que puede firmar cada inversor con el país receptor del capital. El riesgo de una expropiación arbitraria también puede reducirse significativamente a través de *joint ventures* con empresas locales o mediante créditos de financiación concedidos por bancos que operan en el país en cuestión.

La profundización actual de las grietas en el régimen global ofrece muchos puntos de apoyo para lograr un rediseño genuino de la política de inversiones. Por otra parte, la historia de la resistencia contra los tratados de inversión y de libre comercio ha demostrado que es posible librarse de esta camisa de fuerza antidemocrática y neoliberal, siempre que se logre dar a conocer públicamente y politizar los textos negociados en secreto. Por ejemplo, a fines de los años 90, el movimiento antiglobalización reveló la existencia del Acuerdo Multilateral sobre Inversiones, un tratado comercial que era ampliamente desconocido y se había negociado en el marco de la OCDE. Al igual que un vampiro, no sobrevivió demasiado cuando quedó expuesto a la luz del debate público. En octubre de 1998, el retiro de Francia puso fin a las negociaciones. Las fuerzas emancipatorias europeas deberían hacer todo lo posible para que esta parte de la historia se repita en la disputa sobre la TTIP, y contra cualquier otra constitución corporativa que se intente establecer dentro de la UE.



## Bibliografie

- Attac et al.** (2014): *No fracking way: how the EU-US trade agreement risks expanding fracking*, Paris et al.; [http://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/no\\_fracking\\_way.pdf](http://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/no_fracking_way.pdf).
- BDI** (2014): *Position Paper. Protecting European Investment Abroad: A Roadmap for Improved International Investment Agreements*, Berlin; [http://www.bdi.eu/bdi\\_english/download\\_content/2014\\_BDI\\_Position\\_paper\\_EN\\_Protecting\\_European\\_Investment\\_Abroad.pdf](http://www.bdi.eu/bdi_english/download_content/2014_BDI_Position_paper_EN_Protecting_European_Investment_Abroad.pdf).
- Bernasconi-Osterwalder, Nathalie/Hoffmann, Rhea Tamara** (2012): *The German Nuclear Phase-Out Put to Test in International Investment Arbitration? Background to the new dispute Vattenfall v. Germany (II)*; [http://www.iisd.org/pdf/2012/german\\_nuclear\\_phase\\_out.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2012/german_nuclear_phase_out.pdf).
- Bernasconi-Osterwalder, Nathalie/Liu, Yalan** (2013): Interpreting Fair and Equitable Treatment in International Investment Law, in: *Juridikum. Zeitschrift für Kritik – Recht – Gesellschaft* 3/2013, pp. 374–385.
- Bret, Louis Alexis** (2013): *Energy Trading Disputes: Investment Treaty Protection for Hedging Agreements and Charterparty Operations*, King & Spalding; <http://www.kslaw.com/library/newsletters/EnergyNewsletter/2013/June/article6.html>.
- Bubrowski, Helene** (2014): Schiedsgerichte sind gerechter, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 25. Januar; <http://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/freihandelsabkommen-schiedsgerichte-sind-gerechter-12768294.html>.
- Corporate Europe Observatory** (2014): *Still not loving ISDS. 10 reasons to oppose investors' super-rights in EU trade deals*; <http://corporateeurope.org/international-trade/2014/04/still-not-loving-isds-10-reasons-oppose-investors-super-rights-eu-trade>.
- Corporate Europe Observatory/Transnational Institute** (2012): *Profiting from Injustice. How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*, Brüssel/Amsterdam, <http://corporateeurope.org/sites/default/files/publications/profitting-from-injustice.pdf>.
- Corporate Europe Observatory/Transnational Institute** (2014): *Profiting from Crisis. How corporations and lawyers are scavenging profits from Europe's crisis countries*, Brüssel/Amsterdam; [http://corporateeurope.org/sites/default/files/profitting-from-crisis\\_0.pdf](http://corporateeurope.org/sites/default/files/profitting-from-crisis_0.pdf).
- Corporate Europe Observatory/Transnational Institute/Seattle to Brussels Network** (2013): *A transatlantic corporate bill of rights*, Brussels/Amsterdam; <http://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/transatlantic-corporate-bill-of-rights-oct13.pdf>.
- Deutscher Bundestag** (2014): *Plenarprotokoll 18/19. Stenografischer Bericht. 19. Sitzung, 12. März*; <http://dip21.bundestag.de/dip21/btp/18/18019.pdf>.
- Dederer, Hans-Georg** (2012): Ein Schiedsverfahren wird für Deutschland zum Bumerang, in: *Legal Tribune Online*, 13. Juni; <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/vattenfall-klagt-gegen-atomausstieg-vor-schiedsgericht-in-washington-investitionsschutz/>.
- European Commission** (2010): *Survey of the attitudes of the European business community to international investment rules*, Brussels; [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/july/tradoc\\_111125.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/july/tradoc_111125.pdf).
- European Commission** (2013): *Fact sheet. Investment Protection and Investor-to-State Dispute Settlement in EU agreements*, Brussels, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc\\_151916.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/november/tradoc_151916.pdf).
- European Commission** (2014): *Public consultation on modalities for investment protection and ISDS in TTIP*, Brussels, [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/march/tradoc\\_152280.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/march/tradoc_152280.pdf).
- Germany Trade and Invest – Gesellschaft für Außenwirtschaft und Standortmarketing mbH** (2011): *»Hilfe, ich werde enteignet!«. Abkommen schützen Auslandsinvestitionen*, Bonn; [http://www.gtai.de/GTAI/Content/DE/Trade/Fachdaten/PUB/2011/08/pub201108268001\\_16060.pdf](http://www.gtai.de/GTAI/Content/DE/Trade/Fachdaten/PUB/2011/08/pub201108268001_16060.pdf).
- Greider, William** (2001): The Right and US Trade Law. Invalidating the 20<sup>th</sup> Century, in: *The Nation*, 17. November, <http://www.thenation.com/article/right-and-us-trade-law-invalidating-20th-century>.
- Griebel, Jörn** (2014): Mit leichten Reformen zu einem besseren System, in: *Legal Tribune Online*, 11. Februar, <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/investitionsschutz-abkommen-amerika-freihandel-ttip-schiedsgerichte/>.
- Henrich, Anke et al.** (2013): Schattenjustiz im Nobelhotel, in: *Wirtschaftswoche* Nr. 18, 29. April, p. 46.
- Hoffmann, Rhea Tamara** (2013): Universalismus oder Vollstreckung partikularer Interessen? Eigentum zwischen Menschenrechte, Investitionsschutz und demokratischem Eigentumskompromiss, in: *Juridikum. Zeitschrift für Kritik – Recht – Gesellschaft* 3/2013, pp. 361–373.
- IAPP** (2011): *Forensic v South Africa (Italy–South Africa BIT)*; [http://iapp.org/media/uploads/foresti\\_v\\_south\\_africa.rev.pdf](http://iapp.org/media/uploads/foresti_v_south_africa.rev.pdf).
- ICSID** (2013): *International Centre for Settlement of Investment Disputes. Schedule of Fees*, Washington.
- IISD** (2014): *A Response to the European Commission's December 2013 Document »Investment Provisions in the EU–Canada Free Trade Agreement (CETA)«*; [http://www.iisd.org/pdf/2014/reponse\\_eu\\_ceta.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2014/reponse_eu_ceta.pdf).
- Internationaler Währungsfonds (IWF)** (2012): *The Liberalization and Management of Capital Flows: An Institutional View*, Washington; <https://www.imf.org/external/np/pp/eng/2012/111412.pdf>.
- Karadelis, Kyriaki** (2012): Can Veolia trash Egypt at ICSID?, in: *Global Arbitration Review*, 28. June; <http://globalarbitrationreview.com/news/article/30644/can-veolia-trash-egypt-icsid>.
- Krajewski, Markus** (2013): Vattenfall, der deutsche Atomausstieg und das internationale Investitionsrecht, in: *Juridikum. Zeitschrift für Kritik – Recht – Gesellschaft* 3/2013, pp. 348–360.
- Krajewski, Markus** (2014): *Kurzgutachten zu Investitionsschutz und Investor-Staat-Streitbeilegung im Transatlantischen Handels- und Investitionspartnerschaftsabkommen (TTIP) im Auftrag der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen*, 1. Mai; [http://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag\\_de/Veranstaltungen/140505-TTIP/Kurzgutachten\\_Investitionsschutz\\_TTIP\\_Endfassung\\_layout.pdf](http://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/Veranstaltungen/140505-TTIP/Kurzgutachten_Investitionsschutz_TTIP_Endfassung_layout.pdf).



- Martin, Andrew** (2013): Philip Morris Leads Plain Packs Battle in Global Trade Arena, in: *Bloomberg*, 22. August; <http://www.bloomberg.com/news/2013-08-22/philip-morris-leads-plain-packs-battle-in-global-trade-arena.html>.
- Menon, Sundaresh** (2012): *International Arbitration: The Coming of a New Age for Asia (and Elsewhere)*, ICCA Congress 2012, Opening Plenary Session; [http://www.arbitration-icca.org/media/0/13398435632250/ags\\_opening\\_speech\\_icca\\_congress\\_2012.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/0/13398435632250/ags_opening_speech_icca_congress_2012.pdf).
- Mies, Maria / von Werlhof, Claudia (Hrsg.)** (2003): *Lizenz zum Plündern. Das Multilaterale Abkommen über Investitionen MAI. Globalisierung der Konzernherrschaft – und was wir dagegen tun können*, Hamburg.
- Nolan, Michael / Baldwin, Teddy** (2012): Minimising Risk in the Face of Government Action, in: *Project Finance International*, May, pp. 47–49; <http://digital.milbank.com/i/80978>.
- OECD** (2012): *Investor-State Dispute Settlement. Public Consultation: 16 May–23 July 2012*; <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/50291642.pdf>.
- Olivet, Cecilia** (2011): *The Dark Side of Investment Agreements*; <http://www.tni.org/article/dark-side-investment-agreements>.
- Perry, Sebastian** (2011): Egypt faces claim over textile factory, in: *Global Arbitration Review*, 6. December; <http://globalarbitrationreview.com/news/article/30022/egypt-faces-claim-textile-factory>.
- Pinzler, Petra / Uchatius, Wolfgang / Kohlenberg, Kerstin** (2014): Schattenjustiz. Im Namen des Geldes, in: *Die Zeit*, Nr.10, 27. Februar, pp. 15–17; <http://www.zeit.de/2014/10/investitionsschutz-schiedsgericht-icsid-schattenjustiz>.
- Poulsen, Lauge N. Skovgaard** (2010): The Importance of BITs for Foreign Direct Investment and Political Risk Insurance: Revisiting the Evidence, in: Sauvants, Karl P. (Hrsg.): *Yearbook on International Investment Law and Policy 2009/2010*, New York, pp. 539–574.
- Poulsen, Lauge N. Skovgaard** (2013): Bounded Rationality and the Diffusion of Modern Investment Treaties, in: *International Studies Quarterly* 58:1, pp. 1–14.
- Prantl, Heribert** (2014): Ein heimlicher Staatsstreich, in: *Süddeutsche Zeitung*, 10. Mai, p. 13.
- Public Citizen** (2012): *Renco Group Uses Trade Pact Foreign Investor Provisions to Chill Peru's Environment and Health Policy, Undermine Justice*; <https://www.citizen.org/documents/renco-memo-03-12.pdf>.
- Public Citizen** (2012a): *Occidental v. Ecuador Award Spotlights Perils of Investor-State System, Memorandum*; <https://www.citizen.org/documents/oxy-v-ecuador-memo.pdf>.
- Public Citizen** (2013): *TAFTA Corporate Empowerment Map*; <http://www.citizen.org/TAFTA-investment-map>.
- Public Citizen** (2014): *Table of Foreign Investor-State Cases and Claims Under NAFTA and Other U. S. »Trade Deals«*; <https://www.citizen.org/documents/investor-state-chart.pdf>.
- Public Statement on the International Investment Regime**, 31 August 2010; [http://www.osgoode.yorku.ca/public-statement/documents/Public\\_Statement\\_%28final%29\\_%28Dec\\_2013%29.pdf](http://www.osgoode.yorku.ca/public-statement/documents/Public_Statement_%28final%29_%28Dec_2013%29.pdf).
- Raman, Meena** (2012): BITs »not decisive in attracting investment«, says South Africa, in: *TWN Info Service on WTO and Trade Issues*, 8 October; <http://www.twinside.org.sg/title2/wto.info/2012/twninfo121001.htm>.
- Schneiderman, David** (2008): *Constitutionalizing Economic Globalization. Investment Rules and Democracy's Promise*, Cambridge.
- Tienhaara, Kyla** (2011): Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science, in: Brown/Miles (Hrsg.): *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge, pp. 606–627.
- Trew, Stuart** (2013): *Eli Lilly's NAFTA lawsuit should prompt rethink of investor rights deal*; <http://canadians.org/blog/eli-lilly%E2%80%99s-nafta-lawsuit-should-prompt-rethink-investor-rights-deals>.
- UNCTAD** (2012): *World Investment Report 2012. Towards a New Generation of Investment Policies*, Genf; [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2012\\_embargoed\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2012_embargoed_en.pdf).
- UNCTAD** (2013): *IIA Issues Note. Towards a New Generation of International Investment Policies: UNCTAD's Fresh Approach to Multilateral Investment Policy-Making*, Genf; [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d6\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d6_en.pdf).
- UNCTAD** (2013a): *IIA Issues Note. Reform of Investor-State Dispute Settlement: In Search of a Roadmap*, Genf; [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d4\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d4_en.pdf).
- UNCTAD** (2013b): Capital account regulations and global economic governance: the need for policy space, *Policy Brief* No 28, November, Genf; [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/presspb2013d2\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/presspb2013d2_en.pdf).
- UNCTAD** (2014): *Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement (ISDS)*, Genf; [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d3_en.pdf).
- Van Harten, Gus** (2012): Arbitrator Behavior in Asymmetrical Adjudication: An Empirical Study of Investment Treaty Arbitration, in: *Osgoode Hall Law Journal* 50:1, pp. 211–268.
- Waibel, Michael / Kaushal, Asha / Chung, Kyo-Hwa / Balchin, Claire (Hrsg.)** (2010): *The Backlash against Investment Arbitration. Perceptions and Reality*. Kluwer Law International.



### Acerca de la autora

**Pia Eberhardt** es politóloga y trabaja en Corporate Europe Observatory, una organización de posición crítica frente a los lobbies.

### Pie de imprenta

Friedrich-Ebert-Stiftung | Política Global y Desarrollo  
Hiroshimastrasse 28 | 10785 Berlín | Germany

Responsable:  
Hubert René Schillinger | Coordinador  
Dialogue on Globalization

Phone: ++49-30-26935-7415 | Fax: ++49-30-26935-9246  
<http://www.fes-globalization.org>

Para solicitar publicaciones:  
[Sandra.Richter@fes.de](mailto:Sandra.Richter@fes.de)

El uso comercial de todos los materiales editados y publicados por la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) está prohibido sin previa autorización escrita de la FES.

### Política Global y Desarrollo

El departamento de Política Global y Desarrollo de la Friedrich-Ebert-Stiftung fomenta el dialogo entre el Norte y el Sur y promueve el debate público y político sobre asuntos internacionales en Alemania y Europa. Por medio de esta plataforma de discusiones y consultas queremos llamar la atención sobre las interdependencias globales, desarrollando escenarios para tendencias futuras y formulando recomendaciones de políticas.

### Dialogue on Globalization

Como parte del trabajo internacional de la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES), *Dialogue on Globalization* enriquece el debate sobre globalización y gobernanza global. El programa se basa en la premisa de que — a través de un enfoque político inclusivo y sensible — la globalización puede ser conducida hacia una dirección que promueva la paz, la democracia y la justicia social. El programa se apoya intensamente en la red internacional de la FES, una institución alemana sin fines de lucro que está comprometida con los principios de la democracia social y que cuenta con oficinas, proyectos y socios en más de 100 países. *Dialogue on Globalization* se dirige a los activistas y líderes que actúan tanto en los países en desarrollo como en las partes industrializadas del mundo. Más información en <http://www.fes-globalization.org>.

Las opiniones expresadas en esta publicación no representan necesariamente las de la Friedrich-Ebert-Stiftung.

Esta publicación ha sido impresa en papel fabricado bajo los criterios de una gestión forestal sostenible.



ISBN  
978-3-86498-891-2