



**CONFEDERACIÓN LATINOAMERICANA
DE TRABAJADORES DEL PODER JUDICIAL
CLTPJ**

"Para nosotros la Patria es América"
Simón Bolívar



**Los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados (ISDS)
y su relación con los Poderes Judiciales en América Latina**

Una escena posible

Imaginen un proyecto empresarial que resulte destructivo desde el punto de vista social y ambiental. Pongamos, por ejemplo, una mina tóxica, que podría envenenar las reservas de agua de la zona en la que vivimos, o un proyecto para construir inmuebles de lujo, que desplazaría de tu barrio a centenares de personas. Supongamos que nos oponemos a estos planes, y los poderes judiciales dictaminan a nuestro favor y el proyecto se detiene. ¿Suena a victoria para la comunidad, verdad? Pero entonces, la empresa que promueve el proyecto demanda al país por interferir en sus ganancias, y le exige millones o incluso miles de millones de dólares a modo de indemnización, incluso por beneficios futuros. Imaginemos que la demanda se resuelve ante un pseudotribunal parcial, en el que los dictámenes han sido tan devastadores para los países que muchos responden frente a un caso —o incluso la mera amenaza de que se presente— ofreciendo amplias concesiones, como retroceder en sus propias leyes.

La escena no es imaginaria. Se trata de una situación muy real. En el marco del sistema paralelo de justicia conocido como **ISDS** (sigla que se corresponde, en inglés, al término '**solución de controversias entre inversores y Estados**'), reservado a las corporaciones y los ricos, las empresas pueden demandar a los países cuando consideran que las decisiones de los Gobiernos o las sentencias judiciales —incluso aquellas cuyo objetivo explícito es proteger a las personas o el medio ambiente— afectan a sus beneficios. Estas demandas eluden los tribunales nacionales y se interponen ante un tribunal internacional de árbitros, integrado, fundamentalmente, por tres abogados especializados en inversiones que deciden qué es más importante, si las ganancias privadas o los intereses públicos.

Antecedentes

Incorporado en más de 3.000 Tratados de comercio e inversión, se trata de un sistema que permite que las empresas multinacionales demanden a los gobiernos debido a leyes que las empresas consideran que violan sus derechos como inversores.

Este régimen secreto —mecanismo de solución de controversias entre inversores y Estados o (ISDS, por sus siglas en inglés)— constituye un sistema separado de "justicia" al que los trabajadores, las empresas nacionales o los propios gobiernos no pueden acceder. A las empresas se les pueden otorgar sumas ilimitadas que son pagadas por los contribuyentes, así como compensaciones por la pérdida de los futuros beneficios esperados. Las empresas solo tienen que convencer al tribunal supranacional de que normativas tales como una ley medioambiental, un reglamento de seguridad o incluso el aumento de los salarios mínimos violan los amplios derechos de los inversores garantizados por tales dichos acuerdos.

¿Cómo funcionan?



El fundamento jurídico para esta solución de controversias entre inversores y Estados (ISDS) son más de 2650 acuerdos internacionales de comercio e inversión en vigor entre Estados de todo el mundo. Estos acuerdos garantizan a los inversores extranjeros extensos derechos, como el peculiar privilegio de poder demandar directamente a los Estados ante tribunales internacionales de arbitraje. Las empresas pueden reclamar una indemnización por aquellas medidas adoptadas por el Gobierno del país anfitrión que, supuestamente, hayan perjudicado a sus inversiones, ya sea de forma directa, a través de la expropiación, o indirecta, a través de reglamentaciones de prácticamente cualquier tipo. El término 'inversión' se interpreta de una manera tan amplia que pueden demandar simples accionistas y particulares ricos. Además, las empresas pueden reclamar no solo por el dinero invertido, sino también por las ganancias que preveían en el futuro.

CRONOLOGÍA DE UN PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE INVERSIONES

FASE 1



El proceso se inicia cuando un inversor extranjero envía una notificación de arbitraje a un Estado. A diferencia de otras esferas del derecho internacional, el demandante no tiene que pasar primero por los tribunales locales. Tanto el inversor como el Estado contarán con la asistencia de abogados (consejeros) durante el proceso.

FASE 2



El inversor y el Estado eligen conjuntamente al tribunal arbitral. Por lo general, cada parte elige a un árbitro y ambas designan, de manera conjunta, a una tercera persona que actúe como presidente. Los árbitros no son jueces, sino abogados privados y con fines de lucro, a quienes se les paga por cada caso.

FASE 3



Los procedimientos duran años y suelen celebrarse a puerta cerrada, mientras que al público se le facilita escasa o nula información, a veces ni siquiera el hecho de que se esté dirimiendo un caso.

FASE 4



Finalmente, los árbitros determinan si el Estado ha vulnerado los derechos de los inversores y a cuánto asciende la reparación. También asignan los costes jurídicos del procedimiento. Las posibilidades de impugnar estos dictámenes son extremadamente limitadas, incluso aunque parezcan manifiestamente indebidos.

FASE 5



Los Estados deben cumplir los laudos arbitrales. Si se oponen, el laudo puede ser impuesto por tribunales reales en casi cualquier lugar del mundo mediante la incautación de propiedades del Estado en otro lugar (por ejemplo, congelando cuentas bancarias o confiscando aeronaves o barcos estatales).

¿Por qué importa esto ahora?

La **Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)** — un organismo de las Naciones Unidas que establece un conjunto de normas bajo las cuales se litigan muchos casos de ISDS — ha creado un grupo de trabajo, probablemente en respuesta a las críticas internacionales al ISDS.

Dicho grupo de trabajo es responsable de considerar qué problemas plantea el ISDS, si es deseable realizar una reforma y cuál debería ser dicha reforma. Estos debates del grupo de trabajo deberían representar una oportunidad para reformar realmente este nocivo sistema, pero hasta el momento aquellos que desean salvar el régimen del ISDS pretenden secuestrar el debate sobre la reforma de la CNUDMI para mantener el statu quo o promover medidas a medias y/o marginales que no resuelven las deficiencias fundamentales que plantea el ISDS.

Por ejemplo, la Unión Europea intenta convencer a los gobiernos miembros de la CNUDMI de que adopten su propuesta de creación de un Tribunal Multilateral de Inversiones (TMI). Si triunfa una falsa reforma del ISDS y se impone el modelo de TMI, se fortalecerá el régimen de ISDS y resultará aún más difícil promulgar una verdadera reforma en el futuro. No podemos permitir que ocurra esto.

Más info: sobre la Comisión: <https://uncitral.un.org/es>

Resultado... Bajo el Tribunal Multilateral de Inversiones (TMI):

- Las políticas de interés público seguirían siendo atacadas, incluso las leyes legítimas y no discriminatorias creadas para proteger la salud pública y el medio ambiente.
- Las empresas extranjeras seguirían siendo las únicas que podrían interponer procedimientos, no las empresas nacionales ni otros grupos (como los trabajadores o las comunidades aguas abajo) afectados por la conducta del inversor extranjero.
- Las empresas seguirían teniendo derecho a eludir procedimientos jurídicos nacionales para interponer procedimientos y ganar dinero de los contribuyentes. No existe un requisito de agotar primero todos los recursos jurídicos nacionales.
- Los gobiernos seguirían enfrentándose al denominado “efecto de enfriamiento”, un incentivo para que los gobiernos se abstengan de promulgar en primer lugar leyes de interés público por temor a un ataque corporativo.
- A las empresas se les seguirían concediendo las mismas “prerrogativas” problemáticas, que se han interpretado en el sentido de una compensación debida por cualquier ley, reglamento, fallo judicial, etc. que disminuya sus beneficios futuros esperados.
- Incluso los delincuentes corporativos más célebres seguirían pudiendo acceder al sistema. No habría ningún requisito que estipule que las empresas que interpongan procedimientos deban cumplir las normas nacionales o internacionales de trabajo, derechos humanos o medioambientales.

Impactos de las demandas de arbitraje de inversores contra Estados de América Latina y el Caribe



Número de demandas contra Estados de AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE



Representa el 28% de las demandas conocidas a nivel mundial

Los países más demandados de la región ARGENTINA, VENEZUELA, MÉXICO, ECUADOR, BOLIVIA Y PERÚ 195 demandas que representan 74% del total de demandas contra los países de ALC.



GANADORES vs PERDEDORES



en 70% de los casos ganó el INVERSOR



Ya sea por haber obtenido un laudo favorable del tribunal o por beneficiarse de un acuerdo de partes.

LOS COSTOS DE LAS DEMANDAS

Los Gobiernos fueron condenados o aceptaron pagar a inversores

US\$21.807 MILLONES



Inversión Extranjera Directa

Total de inversión extranjera directa que recibieron Argentina, Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay en el 2015.



Las demandas relacionadas a MINERÍA, GAS Y PETRÓLEO suman el 24% del total

24%

y la mitad fueron presentadas posteriormente al año 2011

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) perteneciente al BANCO MUNDIAL recibe el 73% del total de las demandas contra Estados de América Latina y el Caribe

73%



22 árbitros (top 10%) participan del 42% de los TRIBUNALES ARBITRALES

NACIONALIDAD DE LOS INVERSORES

que demandan 87% son estadounidenses canadienses y europeos'



Entre los Europeos, los inversores de España, Países Bajos, Gran Bretaña y Francia son los más activos.

Para leer más sobre los impactos, casos Inversor-Estado emblemáticos y otra información sobre el tema, visite el nuevo sitio web:

www.ISDS-AmericaLatina.org

Publicado por el Transnational Institute (TNI) Abril 2019



Desafíos para la CLTPJ

En sucesivas reuniones presenciales y virtuales sostenidas entre el Consejo Ejecutivo de la CLTPJ y la ISP, venimos remarcando la importancia de profundizar acerca del rol que juegan los poderes judiciales en nuestra región. Como trabajadores judiciales contamos con las herramientas necesarias para incidir en estos procesos, y fortalecer la necesaria independencia que necesitan los poderes judiciales en aras de fortalecer la defensa de los derechos básicos de nuestros Pueblos.

Es por eso, que nos proponemos participar de un PROYECTO de investigación-acción en conjunto con la ISP, que permita tener una mirada integral y crítica del problema y su impacto en la Región.