

LOS **TLC**, LAS **INVERSIONES** Y LA **EXPANSIÓN MINERA** EN **AMÉRICA LATINA**



COOPERACCION



Acción Solidaria para el Desarrollo



OCMAL
OBSERVATORIO DE CONFLICTOS
MINEROS DE AMÉRICA LATINA

MISEREOR
IHR HILFSWERK

LOS TLC, LAS INVERSIONES Y LA EXPANSIÓN MINERA

LOS TLC, LAS INVERSIONES Y LA EXPANSIÓN MINERA EN AMÉRICA LATINA

CooperAcción

Acción Solidaria para el Desarrollo
Jr. Berlín 1353, Miraflores, Lima - Perú
E-mail: prensa@cooperaccion.org.pe
Teléfono: (51-1) 446 5385 / 444 4031 / 644 40316
Fax: (51-1) 445 0908
<http://www.cooperaccion.org.pe>

Texto:

Jose De Echave

Diseño e impresión:

Sonimágenes del Perú
Av. 6 de Agosto 968, Jesús María.
Teléfono: 652 3444 / 652 3445

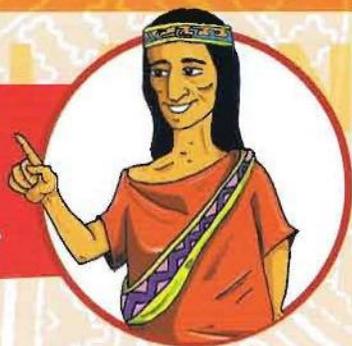
1000 ejemplares
Abril 2012

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional
del Perú N° 2012-04731

IONES Y LA

EN AMÉRICA LATINA

¿Sabías que los Tratados de Libre Comercio (TLC) son mucho más que acuerdos que promueven el intercambio de bienes y servicios?



Si bien el acuerdo les ofrece a los países firmantes el acceso al mercado, por ejemplo de los Estados Unidos, China o Europa, esto se da a cambio de una serie de concesiones que condicionan sus economías y restringen el poder de sus gobiernos a definir sus propias políticas de desarrollo.

Y es que los acuerdos de libre comercio también son vistos como una oportunidad para fortalecer los derechos de los inversionistas, crear condiciones extremadamente favorables para las empresas, en contra de los derechos de las poblaciones y la independencia que deben tener los Estados.

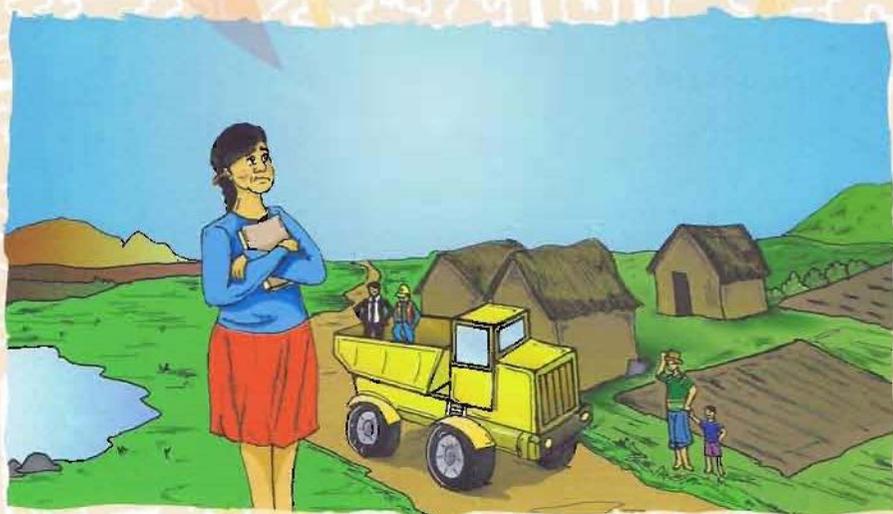


OJO. Todos los TLC que los países de América Latina han firmado han incorporado capítulos específicos referidos al tema de las inversiones

LOS TLC, LAS INVERS

Por ejemplo en 1992 se adoptó el controvertido Capítulo 11 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), referido a la promoción de la inversión extranjera que concede derechos y poderes sin precedentes a las empresas transnacionales.

Desde entonces, estos acuerdos han sido un referente para los tratados de libre comercio a todo nivel. Tanto el Acuerdo del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), como los TLC de los Estados Unidos con Centro América, Chile, Perú, etc., incluyen provisiones sobre la inversión que se basan en el Capítulo 11 del TLCAN.



ALGUNOS ASPECTOS A TOMAR EN CUENTA

A LATINA

El TLC utiliza en relación al tema de las inversiones definiciones amplias y flexibles, que se pueden prestar a múltiples interpretaciones.

Por ejemplo, los recursos que pertenecen a los pueblos indígenas, como tierras y territorios, así como sus licencias y concesiones para el uso de recursos hídricos y forestales, pueden ser comprendidos dentro de la definición de inversiones.

También, las organizaciones económicas, productivas y de servicios de comunidades campesinas e indígenas de nuestros países pueden ser caracterizadas como inversionistas.

Por lo tanto, se podría dar el caso que las empresas transnacionales argumenten que los campesinos e indígenas, como son inversionistas nacionales, no deben recibir un trato más favorable que ellas; es decir, **podrían reclamar por trato discriminatorio** y por las facilidades y derechos exclusivos que tienen esas poblaciones respecto al uso de recursos que les otorga la legislación nacional.

Un ejemplo está relacionado con el Convenio 169 de la OIT: los gobiernos que quieran implementar este convenio podrían ser demandados por discriminación por parte de las empresas transnacionales con intereses en los mismos territorios .



OTRO ASPECTO PREOCUPANTE EN LOS TLC ESTÁ REFERIDO AL CONCEPTO DE EXPROPIACIÓN.

¿Qué hemos entendido tradicionalmente por expropiación?

Expropiar ha sido seudónimo de nacionalizar una inversión. Es decir cuando el Estado se apropia del uso, título o beneficio de la propiedad de un inversionista (por ejemplo una fábrica, mina o un banco); obviamente con el pago de una compensación.

Sin embargo, en los TLC el significado de **expropiación** se ha expandido enormemente para favorecer a los inversionistas y ahora se habla también de **expropiación indirecta**.



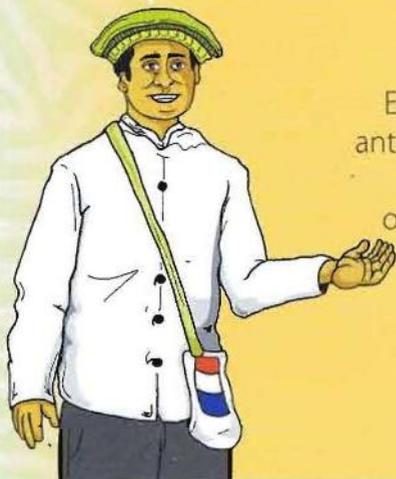
¿Qué es una expropiación indirecta en un TLC?

Por expropiación indirecta se entiende las medidas que puede tomar un Estado y que pueden afectar las **expectativas de ganancia futura de una empresa**.

Por ejemplo, la promulgación de una ley u otro instrumento de regulación, sea para la protección del medio ambiente, salud o bienestar público (¿regalías?), que se perciba como una interferencia a la capacidad de la empresa extranjera de obtener una ganancia futura por sus inversiones, puede ser considerada como una expropiación indirecta.



IONES Y LA EN AMÉRICA LATINA



Increíblemente, esta interpretación le da a las ganancias potenciales o futuras la misma categoría que a las inversiones

Esto no es una exageración. Ya existen algunos antecedentes al respecto: bajo el TLC de América del Norte, los gobiernos firmantes han sido obligados a compensar a empresas extranjeras por pérdidas de ganancias esperadas que resultaron de la aplicación de mecanismos legales que regulan el uso de sustancias tóxicas, la gestión de los desechos y el aprovechamiento de los recursos naturales.

Pero si estas leyes son diseñadas precisamente para proteger nuestros derechos

Esta nueva y amplia visión de la expropiación ha sido incluida en los textos del TLC de América del Norte, el de Centroamérica, el firmado por Chile y el Perú.



LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS



Otro aspecto a tomar en cuenta tiene que ver con los **mecanismos de resolución de disputas**. Los TLC otorgan a las empresas extranjeras el derecho de exigir una compensación monetaria en el caso que consideren que sus derechos como inversionistas están siendo afectados por decisiones que tomen los gobiernos receptores.

- Estos casos son evaluados por tribunales especiales fuera del país receptor de la inversión¹.
- Bajo un régimen de audiencias que son usualmente secretas y que no tienen la obligación de permitir la participación de ciudadanos particulares u organizaciones de la sociedad civil que son afectadas por sus actividades.

¹ Por ejemplo, desde 1966 funciona el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) que fue establecido para facilitar la resolución de disputas sobre las inversiones entre gobiernos e inversionistas extranjeros. El CIADI es una organización internacional autónoma con vínculos con el Banco Mundial. El Centro fue creado bajo el *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados*. Todos los países firmantes al *Convenio* están obligados a hacer cumplir con las decisiones de los árbitros del Centro.

Es decir, estos tribunales suplantando la autoridad de los sistemas judiciales nacionales y sus disposiciones no pueden ser apeladas.



Pero, además en los TLC no se le reconoce al Estado receptor de la inversión el derecho de llevar una controversia con la empresa inversionista ante esos mismos tribunales.



Increíble, los Estados de América Latina que han firmado TLC no sólo ceden sus soberanías, sino que además se encuentran en inferioridad de condiciones pueden ser demandados pero no pueden demandar.



Por ejemplo, bajo los TLC que varios Estados latinoamericanos han firmado con los Estados Unidos, empresas transnacionales han denunciado a las autoridades de México, El Salvador y Perú por haber intentado proteger a sus poblaciones frente a los impactos generados por estas empresas.



Algunos casos de denuncias de empresas ligadas a actividades extractivas luego de la firma de un TLC:

- 1 La empresa minera canadiense Glamis Gold que enjuició el 2003 al gobierno de los Estados Unidos porque el Estado de California adoptó una serie de requisitos que buscan minimizar el impacto ambiental y social de las minas a tajo abierto en su territorio. Según Glamis la imposición de la nueva ley perjudica su inversión y sobre todo sus expectativas de ganancia. Por ello inició, por primera vez bajo la protección del capítulo 11 del TLCAN, un juicio contra el gobierno de los Estados Unidos exigiendo una compensación por US\$ 50 millones.

LOS TLC, LAS INVERS

2 Otro caso es el de la empresa Metalclad, con sede en California, Estados Unidos, que demandó al gobierno mexicano por violar el capítulo XI del TLC norteamericano debido a que la municipalidad de Guadalupe (en el Estado de San Luis de Potosí) denegó a dicha empresa el permiso municipal de construcción de un depósito de desechos tóxicos. La empresa reclamaba US\$ 90 millones por concepto de indemnización. Según el laudo arbitral, emitido el 30 de agosto de 2000, el gobierno de México tomó medidas "equivalentes a expropiación" contra la empresa Metalclad.

3 Un tercer ejemplo es la controversia entre la empresa Ethyl Corporation (con sede en Virginia, Estados Unidos) y el Canadá. La referida empresa que se dedica a la elaboración de productos químicos, presentó una demanda en tribunales internacionales contra una medida de protección ambiental y de la salud pública del gobierno de Canadá que restringía el uso de un aditivo (el MMT) para gasolinas que contiene manganeso, cuya inhalación provoca discapacidad neurológica y síntomas similares al mal de Parkinson. La empresa Ethyl consideró que la prohibición del gobierno de Canadá equivalía a una **expropiación indirecta** y reclamó una indemnización de US\$ 250 millones.

4 Otro caso es el de Pacific Rim versus el Estado de El Salvador. La empresa llevó al CIADI a El Salvador en junio de 2009 después que el gobierno de ese país decidió no emitir permisos de explotación para proyectos de minería metálica. Pacific Rim, propietaria del proyecto El Dorado, ha sido la primera empresa en utilizar el TLC firmado entre los Estados Unidos y América Central (CAFTA).

5 Un último caso se ha presentado en el Perú: Doe Run es una empresa de los Estados Unidos que es dueña de un complejo metalúrgico en la localidad de La Oroya y que ha denunciado al Estado peruano. El 05 de enero de 2011 Renco, dueña de Doe Run, hizo público un aviso de intención para iniciar un proceso de arbitraje internacional al amparo del capítulo de inversiones del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos y el Perú.

¿Quién es Doe Run? Una empresa que precisamente tiene los peores antecedentes de comportamiento ambiental en los Estados Unidos y en el Perú. ¿Qué es lo que alega Doe Run a través del grupo Renco? La empresa considera haber recibido un trato injusto e inequitativo en el Perú y además señalan que no se ha cumplido con brindarle seguridad y total protección a sus inversiones. Doe Run argumenta que el Estado peruano ha incumplido una serie de obligaciones, como es la remediación de los suelos de La Oroya y asumir la responsabilidad por las demandas interpuestas por un grupo de pobladores de La Oroya en los Estados Unidos. También mencionan que en el Perú existe una amenaza de expropiación indirecta. Lo concreto es que la empresa, pese a su pésimo comportamiento ambiental en el Perú, busca obtener una millonaria indemnización en un tribunal internacional.

Los gobiernos de varios países se han visto obligados a indemnizar a las empresas por montos sumamente elevados. Hoy en día las demandas "inversionista-Estado", pendientes de solución en estos tribunales internacionales, suman 28 mil millones de dólares. Es un dinero que todos los Estados y sus poblaciones deben de pagar si es que se pierden los arbitrajes.



Las empresas transnacionales acuden cada vez más a tribunales de arbitraje internacionales para resolver las disputas con los Estados. En el tribunal de uso más frecuente, el CIADI, hay 137 casos pendientes; 43 de estos casos están relacionados con empresas de petróleo, gas y minería².

La distribución regional de todos los casos en el CIADI relacionados con el petróleo, la minería y el gas es la siguiente:

- **América Latina: 25 (58%).**
- **África: 8 (19%).**
- **Europa del Este: 5 (9%).**
- **Asia Central: 4 (9%).**
- **Norte América: 1 (2%).**

² *Extrayendo ganancias en los tribunales internacionales.* Sarah Anderson, Manuel Pérez-Rocha, Rebecca Dreyfus y Alejandro Artiga Purcell. Institute for Policy Studies. Noviembre 2011.

LOS TLC TAMBIÉN ELIMINAN LOS REQUISITOS DE DESEMPEÑO

Otro aspecto controversial está referido a la prohibición que promueven los TLC, de los denominados **requisitos de desempeño**.

¿Qué son los
requisitos de
desempeño?



Son requisitos utilizados por los gobiernos para la promoción de políticas públicas con el objetivo de ajustar el funcionamiento del mercado en beneficio del bien común.

Algunos ejemplos de estos requisitos son: la promoción de las economías locales, a través por ejemplo de la adquisición de suministros de fuentes locales, la contratación preferencial de mano de obra local, entre otros.

Por ejemplo, el Artículo 1106 del TLC de América del Norte prohíbe por ejemplo que los gobiernos firmantes exijan de las empresas extranjeras

- (1) exportar un determinado nivel de bienes o servicios;
- (2) alcanzar un determinado grado de contenido nacional en sus productos;
- (3) otorgar preferencia a bienes producidos o a servicios prestados en su territorio;
- (4) relacionar el volumen o valor de las importaciones con el volumen o valor de las exportaciones, o con el monto de las entradas de divisas asociadas con dicha inversión;

(5) restringir las ventas en su territorio de los bienes o servicios que una inversión produce, relacionando dichas ventas al volumen o valor de sus exportaciones o a ganancias que generen en divisas;

(6) transferir tecnología, un proceso productivo u otro conocimiento reservado (con excepciones);

(7) actuar como proveedor exclusivo de los bienes que produce o servicios que presta para un mercado específico, regional o mundial.

Otros TLC firmados por diferentes países de América Latina también eliminan los requisitos de desempeño.



La prohibición de los requisitos de desempeño perjudica los esfuerzos de los gobiernos de los países en vías de desarrollo para incorporar políticas que promuevan vínculos entre inversiones extranjeras y desarrollo local.



Como por ejemplo otorgar incentivos por cumplimiento de ciertos estándares de aportes a la comunidad local o desarrollar experiencias de ciertas aglomeraciones productivas relacionadas con algunas industrias. Eso ya no sería posible con un TLC firmado.

En suma cualquier iniciativa de desarrollar en el futuro **requisitos de desempeño** para las inversiones estaría supeditada únicamente a los denominados **mecanismos voluntarios** de las propias empresas.

EL TLC Y LOS CONFLICTOS RELACIONADOS CON LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS EN AMÉRICA LATINA

En varios países de América Latina, desde inicios de la década del 90, se implementaron un conjunto de políticas que tuvieron como orientación principal abrir sus economías para que las inversiones se desarrollen sin mayores dificultades. Dentro de esta estrategia, actividades como la minería tenían que jugar un rol estelar.

Por eso terminaron contando con un marco legal muy favorable para las empresas inversionistas.



La actividad minera ha tenido una expansión muy importante en casi toda la región, tanto en los países donde ya estaba presente como en países donde prácticamente no había minería.

América Latina recibe en la actualidad casi el 28% de todo lo que se invierte en exploración minera en el mundo.



América Latina se ha convertido en los últimos 15 años en el principal destino de la inversión minera en el mundo.

Sin embargo, tenemos que subrayar que al lado del incremento de las inversiones mineras también se han multiplicado los conflictos sociales en torno a proyectos mineros a lo largo y ancho de toda América Latina.



¿Qué ha pasado?

La minería comenzó a ocupar importantes territorios en los países, pretendiendo controlar además recursos naturales escasos: por ejemplo tierras, sobre todo tierras agrícolas de comunidades campesinas y pueblos indígenas, los recursos hídricos, entre otros. Recursos que antes de que lleguen las empresas mineras, habían sido utilizados por poblaciones diversas, sobre todo rurales, para su subsistencia.

Las poblaciones han reclamado frente al avance sin control de la minería que ha afectado sus derechos económicos, sociales y culturales. Y sobre todo han denunciado que el marco legal los afecta y vulnera sus derechos.



La evolución reciente de la minería en América Latina y la de los propios conflictos, han mostrado serios problemas de gobernabilidad y la falta de una institucionalidad adecuada que respete esos derechos.

Las comunidades afectadas por la minería, organizaciones sociales diversas, organismos no gubernamentales, sectores académicos, entre otros, vienen proponiendo cambios en las leyes nacionales y en el control de las inversiones en industrias extractivas.

ALGUNAS DE ESTAS PROPUESTAS PASAN POR:

1

El establecimiento de una autoridad autónoma ambiental que tenga todas las competencias y cuya gestión incorpore la participación ciudadana desde la fase de exploración hasta la del cierre de minas.

2

La puesta en marcha de un verdadero mecanismo de consulta y consentimiento libre, previo e informado, a las poblaciones en las zonas de influencia de la minería, sobre todo a los pueblos indígenas.

3

El fortalecimiento de los instrumentos de gestión ambiental: los Estudios de Impacto Ambiental y otros.

4

Definir mecanismos que permitan mitigar los niveles de pobreza en las regiones de influencia minera y allí donde después de obtener el consentimiento de las poblaciones, empatar la presencia de esta actividad con las expectativas que tienen por mejorar sus condiciones de vida.

5

Mejorar los instrumentos de distribución ya existentes, como los impuestos y otros mecanismos como es el canon minero; el pago efectivo de las regalías mineras para las empresas del sector; impuestos a las sobreganancias, etc.

6

Revisar los contratos de transferencia de proyectos mineros y los acuerdos que vienen alcanzando comunidades y empresas mineras.

7

Revisar los beneficios tributarios del que gozan las empresas del sector.

8

Promover los mecanismos de transparencia financiera.

9

Impulsar la mejora sustancial de las condiciones y el medio ambiente de trabajo, la seguridad y la salud, en general de todos los trabajadores mineros.

En el caso de los países que han firmado los TLC ¿son posibles estos cambios al marco legal que rige la minería?



NO. Los cambios se hacen aun más difíciles porque los países están atados de manos. Sin duda, las reformas que se requieren y reclaman las poblaciones no serían posibles bajo el régimen de los TLC .

Poblaciones indígenas y comunidades locales en general carecerían de mecanismos efectivos de protección para acceder y gestionar recursos naturales frente al avance de las inversiones de empresas transnacionales en sus territorios.

Por otro lado, la prohibición de los requisitos de desempeño limitaría severamente la posibilidad que nuestras autoridades pongan en marcha regulaciones efectivas para empatar la llegada de las inversiones con los objetivos de desarrollo local.

Asimismo, los acuerdos sobre la expropiación, con criterios tan flexibles como los que se manejan en los TLC ya firmados, crean un clima que limita a los gobiernos, que temen ser demandados por las empresas si introducen controles que afecten sus actividades y posibles ganancias futuras.

Ya hemos visto que se vienen presentado casos de demandas de empresas transnacionales a gobiernos que han firmado un TLC.



El TLC representa la última de una serie de reformas estructurales que busca consolidar un escenario de mayor apertura económica en América Latina, creando condiciones extremadamente favorables para las inversiones de empresas transnacionales de industrias como la minería.



No debemos olvidar que los países con los que hemos firmado TLC son los que más invierten en minería en la región. Y muchas de estas inversiones han estado envueltas en conflictos importantes.

Como hemos destacado, bajo el régimen de un TLC firmado y según los antecedentes con los que se cuenta a nivel internacional, las posibilidades de control y de exigir mejoras sustanciales en las políticas de nuestros países se ven seriamente limitadas.

Por ello, en una carta enviada a los parlamentarios de los países que están por firmar un TLC con EEUU, un gran número de organizaciones de la sociedad civil de los Estados Unidos³ propuso las siguientes recomendaciones:

- 1 Excluir la prohibición de los “requisitos de desempeño” y los aspectos referidos al “trato nacional”, que limiten los objetivos de desarrollo de los países donde se lleva a cabo la inversión.
- 2 Rechazar la inclusión de un mecanismo de disputa entre los inversionistas y los estados que eluda los procesos legales domésticos.
- 3 Prohibir la presentación de controversias hasta que el inversionista haya agotado todos los recursos legales domésticos razonablemente disponibles.
- 4 Incluir excepciones específicas para la protección del interés público, incluyendo objetivos de desarrollo: seguridad, salud y medio ambiente, entre otros.
- 5 Rechazar la aplicación de cualquier mecanismo de arbitraje inversionista-Estado sobre aquellos aspectos relacionados con los recursos naturales.

Por todo lo expuesto, las poblaciones en nuestros países deben estar informadas sobre todas las implicancias de los TLC y aprender de la experiencia de países vecinos en los que se han implementado estos acuerdos que benefician a las empresas mineras, recortan los derechos de las poblaciones y la autonomía de nuestros Estados.

3 Comunicación enviada el 13 de septiembre de 2004 a los Congresos de los países de la región andina y firmada por: Action Aid International USA, Center for International Environmental Law Development GAP, Earthjustice, Friends of the Earth - United States, Institute for Agriculture and Trade Policy, Natural Resources Defense Council, Oxfam América, Public Citizen, Sierra Club, Washington Office on Latin América.

COOPERACION



Acción Solidaria para el Desarrollo



OCMAL
OBSERVATORIO DE CONFLICTOS
MINEROS DE AMÉRICA LATINA

MISEREOR
• IHR HILFSWERK