

# La demanda de Philip Morris contra Uruguay

Alberto Villareal

Philip Morris (PMI), la empresa tabacalera más grande del mundo cuya sede administrativa está en Lausana, Suiza (aunque es originalmente una transnacional estadounidense) se ha ensañado contra el único convenio multilateral vinculante de protección de la salud en la órbita de la Organización Mundial de la Salud (OMS) -el Convenio Marco sobre el Control de Tabaco (CMCT)- y las políticas nacionales de varios países, entre ellos Uruguay, aplicadas en cumplimiento de sus obligaciones bajo ese convenio. El arma preferida de las transnacionales son las normas y procedimientos de protección de las inversiones extranjeras incluidas en los acuerdos de promoción y protección recíproca de las inversiones (APPRI o TBI-tratados bilaterales de inversiones) y los capítulos de inversiones de los TLC, engendros del mismo pensamiento económico neoliberal que se impuso a sangre y fuego en las últimas décadas del siglo pasado y que provocó las crisis financieras y otras que todavía repercuten por doquier en el mundo, empobreciendo a muchos y enriqueciendo aún más a unos pocos.

La tabacalera ya presentó demandas judiciales impugnando las medidas y leyes adoptadas por los gobiernos de Uruguay, Australia y Noruega para proteger a sus ciudadanos, especialmente a los menores de edad y las mujeres frente a los riesgos probados que conlleva para la salud el consumo de productos del tabaco. Aunque ya perdió sus juicios contra Australia y Noruega en los respectivos tribunales nacionales de esos países, la transnacional está empeñada en ganar el juicio que entabló contra Uruguay ante los tribunales de arbitraje internacional del Centro de Inversiones de Arreglos de Dis-

putas relacionadas con las Inversiones (CIADI) administrados por el Banco Mundial, que son los preferidos por las empresas demandantes y los más frecuentemente contemplados como mecanismo de solución de diferencias inversionista-Estado en los tratados de libre comercio e inversiones.

PMI, cuya facturación anual equivale a casi el doble del PBI de Uruguay, lanzó su ataque contra este país en febrero de 2010, alegando incumplimiento del APPRI entre Suiza y Uruguay firmado en 1988 (y ratificado en 1991). La primera audiencia oral entre las partes y los tres árbitros (el australiano John Crawford escogido por Uruguay, que ofició como abogado acusador de Chevron contra Ecuador!; un estadounidense elegido por PMI y un italiano nominado por el Banco Mundial) que componen el tribunal del CIADI tuvo lugar en París, el 4 y 5 de febrero de 2013, tres años después de iniciada la demanda, y los árbitros aún no han determinado si ese tribunal tiene jurisdicción para decidir sobre los reclamos de la multinacional. Antes de esa audiencia, los demandantes y los demandados habían presentado sendos escritos argumentando, los primeros a favor y los segundos contra, la jurisdicción del CIADI para dirimir esta disputa inversionista-Estado.

Bajo la administración del entonces presidente Dr. Tabaré Vázquez, médico oncólogo de profesión, el primer gobierno de izquierda del Uruguay electo en 2004 promulgó una serie de medidas pioneras para proteger la salud de sus ciudadanos y combatir el flagelo del tabaquismo, en cumplimiento de las obligaciones que contrajo al ratificar ese mismo año el CMTC de la OMS adoptado en 2003 y

que entró en vigor el 27 de febrero de 2005. Uruguay fue así el primer país latinoamericano que prohibió el fumar en espacios públicos y lugares de trabajo (marzo de 2006) y la publicidad de productos del tabaco en los medios, y estableció impuestos cada vez más altos a las ventas de esos productos. Además, impuso normas muy estrictas sobre la comercialización de productos del tabaco que se convirtieron en ley en marzo de 2008, entre ellas la obligación de incluir advertencias sanitarias e imágenes disuasorias que deben cubrir el 80% de la superficie de las cajillas de cigarrillos, paquetes de tabaco y publicidad en los puntos de venta, y la prohibición de vender más que un producto por marca (por ejemplo, sólo un tipo de Marlboro) para evitar así la venta engañosa de variedades «light» y otras supuestamente menos nocivas.

Este último conjunto de normas sobre comercialización son el objeto específico de la demanda de PMI, que exige al gobierno uruguayo una indemnización de 2 mil millones de dólares (cerca del 5% del PBI del país) por daños y perjuicios, además de reclamar la anulación de las mismas.

A pesar de la falta total de transparencia en los procedimientos que caracteriza a estos «tribunales», y la nula voluntad de PMI (y la escasa voluntad de la defensa y el gobierno uruguayo) de hacer públicas sus presentaciones ante el tribunal, se sabe que PMI está alegando que las normas antedichas aplicadas por el gobierno del Uruguay violan cuatro de sus obligaciones bajo el APPRI de Suiza y Uruguay:

1. no obstaculizar el manejo, uso, disfrute, crecimiento o venta de las inversiones mediante medidas «injustificadas» o «discriminatorias» (Artículo 3(1));
2. depararles «trato justo y equitativo» a las inversiones del querellante (Artículo 3(2));
3. abstenerse de acciones expropiatorias, excepto que sean para un fin público y pagando una indemnización (Artículo 5(1)); y

4. respetar los compromisos asumidos por Uruguay con respecto a las inversiones, y más específicamente, sus compromisos frente al acuerdo de la OMC (Organización Mundial del Comercio) sobre los ADPIC (Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio) y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (en su Artículo 11).

En pocas palabras, la empresa reclama que las medidas antedichas adoptadas por el gobierno del Uruguay implican un trato discriminatorio, injusto e inequitativo y que representan una expropiación de su propiedad intelectual sin la debida indemnización.

En su defensa, y objetando la jurisdicción del tribunal del CIADI, Uruguay argumenta muy razonable y convincentemente en sus presentaciones por escrito (divulgadas solamente en inglés a solicitud de expertos extranjeros independientes, no así ni en inglés ni en castellano a solicitud de organizaciones nacionales del Uruguay) y presumiblemente en la audiencia oral (a las que casi nunca tiene acceso el público interesado), que:

- a. las medidas de salud pública están expresamente blindadas contra demandas de los inversionistas «suizos» según los términos del APPRI de Suiza y Uruguay (Artículo 2)
- b. PMI tendría primero que haber buscado un arreglo amistoso (durante 6 meses) y luego haber acudido a los tribunales nacionales del Uruguay con sus demandas (durante 12 meses) en caso de no haber conseguido un arreglo amistoso, antes de recurrir al arbitraje internacional del CIADI (plazos y procesos que no cumplió).
- c. los negocios de PMI en Uruguay no califican como inversión, ya que según el Artículo 27 del CIADI, para calificar como tal una inversión debe contribuir al desarrollo del país receptor, y Uruguay argumenta en su defensa que los negocios de PMI en el país son, por el contrario, una amenaza para su desarrollo que le ha costado al gobierno

US\$ 783 millones entre 2004 y 2009 en costos de salud asociados al tabaquismo, que mata a 5 mil personas al año en Uruguay, sobre un total de 500.000 fumadores, la mitad de los cuales se estima morirán de cáncer.

- d. las disposiciones sobre el trato de «nación más favorecida» contenidas en las cláusulas sobre «trato justo y equitativo» del APPRI de Suiza y Uruguay no son aplicables a la solución de controversias.

Ahora bien, visto que este no es un caso aislado sino una estrategia orquestada por la mayor tabacalera del mundo tendiente a amenazar a los países que quieren proteger la salud de sus pueblos y cumplir con sus obligaciones internacionales frente al CMCT de la OMS, y en definitiva para debilitar ese único tratado multilateral para la protección de la salud, cabe preguntarse si ¿no sería mucho más justo y adecuado que demandas inversionista-Estado como éstas, referidas a productos del tabaco amparadas en APPRI y capítulos de inversiones de TLC, fueran dirimidas por un tribunal permanente de solución de diferencias en la propia órbita de ese convenio multilateral suscrito por 176 países de todo el mundo,<sup>1</sup> una vez que el inversionista hubiese agotado la vía de los tribunales nacionales del país receptor de la 'inversión'?

Es decir, si por cualquier motivo los Estados contratantes considerasen imprescindible darle al inversionista la posibilidad de elevar sus demandas más allá de los tribunales nacionales del país receptor y entablarlas en tribunales internacionales, en este caso de demandas contra políticas de control del tabaquismo, ¿no sería mucho más justo que en lugar de un tribunal ad hoc compuesto de 3 árbitros con potenciales conflictos de intereses y que solamente vela por los intereses del inversionista (porque se

<sup>1</sup> Seguramente no sea casualidad que de esos 176 países signatarios, los únicos dos países desarrollados que no lo han ratificado hasta la fecha son Suiza y Estados Unidos. Los restantes 6 países que son signatarios pero que no ratificaron el CMCT son todos países en desarrollo productores de tabaco.

rige por las cláusulas de un APPRI bilateral), sin derecho a apelación ni a participación de otras partes interesadas entre muchos otros vicios, no sería más justo, decíamos, que las dirimiese un tribunal permanente en el seno del tratado multilateral vinculante referido exactamente a las políticas en cuestión?

Más allá de los méritos de la defensa de Uruguay en este caso específico y más allá de los méritos cuestionables de los APPRI como necesarios y efectivos para atraer IED, de lo que ya no cabe mucha duda es que el sistema de solución de diferencias inversionista-Estado mediante arbitraje internacional es un instrumento que les da poderes extraordinarios a los inversionistas y empresas transnacionales al igualarlos jurídicamente a los Estados ante la ley, siendo que unos velan solamente por sus intereses de lucro y los Estados velan (o deberían hacerlo) por el interés general, por el bien común. Así, los tribunales internacionales de arbitraje se han convertido en un arma letal contra la democracia y la soberanía, y cada vez más gobiernos entienden hoy en día que es necesario revisar, reformar o incluso desechar ese sesgadísimo sistema de solución de diferencias y los APPRI que lo promueven y sostienen.

El CMCT no es el único tratado multilateral de interés público cuyas normas de cumplimiento nacional se han visto impugnadas por inversionistas y empresas transnacionales y no es aventurado decir que todos los tratados multilaterales de interés público, sobre medioambiente, derechos humanos y otros, están amenazados por ese sistema injusto de arbitraje internacional.

Por ello, entre el menú de propuestas y opciones alternativas que están estudiando algunos gobiernos y la propia Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) que antes promovía ese sistema, debería considerarse la conveniencia de dotar a los tratados multilaterales de interés público con tribunales permanentes de solución de diferencias entre Estados e inversionista-Estado cuyos fallos sean vinculantes y aplicables,

donde los Estados y las comunidades afectadas también puedan demandar a las empresas e inversionistas transnacionales y obtener justicia. De ese modo, podría preverse que, una vez agotadas las instancias nacionales, en una etapa de transición pos-neoliberal, todas las demandas de inversionistas y transnacionales –y también de los Estados y las comunidades afectadas por sus acciones–, referidas a actividades o normas nacionales adoptadas en cumplimiento de obligaciones internacionales

asociadas a tratados multilaterales de interés público, sean dirimidas por tribunales permanentes de los tratados en cuestión. ◀

---

*Alberto Villarreal* es miembro co-fundador de REDES-Amigos de la Tierra Uruguay y actualmente coordina su programa de comercio e inversiones. Fue co-coordinador internacional de la campaña de Amigos de la Tierra Internacional (FoEI) sobre Comercio, Sustentabilidad y Medioambiente (2000-7).

Estados hacen...  
*viene de la página 16*

Inversiones (AMI), al cual luego iban a invitar a los países en desarrollo a sumarse. Este intento también fracasó, en 1998, debido a las protestas mundiales que suscitó, por lo que algunos de los propios países desarrollados se retiraron antes de que el acuerdo naciera.

Sin embargo, las características de estos distintos acuerdos de inversión que se negociaron –en la OCDE, en la OMC, y los TBIs– son iguales, enfatiza Khor. Todos “tienen un ámbito de aplicación de la definición de ‘inversión’ que es muy amplio: no se trata sólo de las fábricas, la inversión puede ser contratos, propiedad intelectual, instrumentos financieros, etc. La definición del trato justo y equitativo que debe otorgarse a las empresas es que el gobierno no debe adoptar nuevas políticas de regulaciones que afecten los ingresos del inversionista extranjero. La definición de expropiación incluye la expropiación indirecta, lo que significa cualquier política del gobierno que pueda afectar a los beneficios futuros y las expectativas de la empresa. Y estos tratados también permiten a los inversores demandar al Estado en un tribunal internacional. Así, pues, estas disposiciones están muy a favor del inversionista extranjero y evitan que los gobiernos puedan regular al inversionista extranjero”; con lo cual las empresas no solo maximizan sus ingresos evitando que los gobiernos las regulen, sino que tratan de obtener beneficios adicionales de dichos acuerdos

con las demandas ante los tribunales, cuando los gobiernos introducen nuevas políticas y regulaciones legales.

No son sólo los países del Sur los que están preocupados por la injusticia de este sistema. Khor asistió recientemente a una conferencia organizada por el gobierno de Finlandia, a la que fueron invitados diversos gobiernos –incluyendo la Unión Europea y EE.UU.– y ONGs, y donde “el sentimiento general era que algo está mal con el sistema, en particular el sistema de arbitraje”. Se oyeron muchas sugerencias de cómo mejorar el CIADI; por ejemplo, crear un órgano de apelación, que ahora no existe; o contar con directrices para reducir o eliminar los conflictos de interés, como los casos de abogados y directores de empresas que llegan a ser árbitros. No obstante, Khor opina que no basta con hacer reformas menores. “Si reformamos el sistema de arbitraje para que los árbitros sean más justos, pero las disposiciones del tratado, la definición de expropiación y demás elementos siguen siendo tan desequilibradas, entonces la reforma del arbitraje no puede lograr mucho. Creo que tenemos que revisar todo el sistema: las normas, los objetivos, los principios, las disposiciones, y luego el sistema inversionista-Estado... si debemos permitir o no a los inversores demandar a un Estado en un tribunal internacional. Y finalmente todo el sistema de arbitraje”, concluyó el director del South Centre. ◀

---

*Sally Burch*, periodista, es integrante de ALAI