

A su voluntad

Mientras Uruguay enfrenta una demanda internacional de una empresa estadounidense, la minera Zamin Ferrous (Aratirí) amenaza públicamente con tomar el mismo camino; en ambos casos se amparan en tratados bilaterales de inversión. El gobierno, confiado en salir airoso en ambos casos, sigue apostando a estos instrumentos para atraer inversiones. El partido de gobierno, salvo algunas excepciones, no parece cuestionar la decisión. El caso de Philip Morris mostró que aun ganando, los costos son siempre altos.



Aratirí amenaza con demandar internacionalmente a Uruguay / Foto: Pedro Pandolfo, Archivo

La imagen de un país chiquito ganándole un juicio a una tabacalera multinacional del porte de la Philip Morris tiene, sin dudas, una gran carga épica. Pero el valor heroico de la historia, justamente, reside en su excepcionalidad. Son pocas las veces que los estados salen victoriosos de las demandas de empresas privadas ante organismos de resolución de controversias. Por lo general, cuando se trata de tratados bilaterales de inversiones (Tbi) el escenario elegido para dirimir estos conflictos entre inversores y estados es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (Ciadi), un tribunal arbitral que pertenece al Banco Mundial, y que históricamente ha fallado a favor de los intereses comerciales privados.

La mayoría de los Tbi tienen una cláusula que permite a los inversores extranjeros demandar a los países en caso de que sus políticas públicas vayan a contrapelo de sus beneficios comerciales. Las demandas a nivel mundial han crecido exponencialmente: en 1995 tan sólo existían tres casos, en 2016 había casi 700 demandas de empresas a estados.¹ La afluencia de litigios también llegó a Uruguay. Primero fue Philip Morris. En marzo de 2016 la empresa de telecomunicaciones Italba Corporation denunció al país ante el Ciadi por 100 millones de dólares, un monto cinco veces mayor de lo que pretendía la tabacalera. Hoy Zamin Ferrous amaga con dar un paso similar.

EN DOMINÓ. En un comunicado fechado el 20 de julio Zamin Ferrous anunció su malestar y su intención de demandar al gobierno por “*cambiar las reglas de juego*”. La multinacional se despachó contra el gobierno y lo acusó de moverse en forma “*arbitraria*”, “*no transparente*” y “*contraria*” a sus “*legítimas expectativas*”. La empresa argumentó que contaba con los “*permisos de prospección y exploración*” que le daban la exclusividad de explotación del Proyecto Valentines, pero que el gobierno cambió de rumbo y la perjudicó. Además, en el texto difundido por la empresa relataron que se les instó a ubicarse en el puerto La Angostura, propiedad del Ministerio de Defensa, y que luego de que invirtieran millones de dólares en estudios de impacto y en el diseño del proyecto, el gobierno dio marcha atrás y les pidió que buscaran otro lugar. Para la empresa, estos dos argumentos son el puntapié para iniciar un arbitraje en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, basándose en el Tbi entre Reino Unido y Uruguay.

Según informó *La Diaria* el martes pasado, existen algunos elementos que hacen dudar de la posibilidad de que la demanda levante vuelo. En primer lugar, Zamin Ferrous no tiene sede en Reino Unido. En segundo lugar, no firmó un contrato minero con el país, y en último lugar, no se presentó primeramente a la justicia nacional como establece el tratado al que adhiere, aunque desde la empresa alegaron que sí se presentaron ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Tca) por una multa que les puso la

Dirección Nacional de Medio Ambiente (Dinama). Fuentes de la cancillería confirmaron a **Brecha** que están manejando todas esas variables y que el país tiene “*muchas opciones*” para hacer frente a la posible demanda. Además, argumentan, todavía “*no está claro*” qué están pidiendo; tan sólo se plantearon “*generalidades*”.

El emepepista Daniel Caggiani advierte una “*movida*” de la empresa para ver si puede recuperar el monto de los estudios de explotación que hizo. De todas formas, opinó, es “*preocupante*” que el Estado –siendo plenamente soberano– tenga que sentarse a negociar con una empresa de “*igual a igual*” frente a un tribunal internacional. El presidente de la Comisión de Asuntos y Relaciones Internacionales (Carifa) del Frente Amplio, José Bayardi, precisó a **Brecha** que no se ha discutido el caso en ese ámbito, pero interpreta que es una forma de “*presión*” en busca de algún beneficio.

Aunque la intención no se concrete en litigio, para la politóloga e integrante de Redes-Amigos de la Tierra Natalia Carrau, en la medida que el país tiene firmados Tbi, está expuesto a los vaivenes de las multinacionales. La demanda de Philip Morris y la de Italba, opina, “*no son las primeras ni van a ser las últimas*”. Existe un engranaje, en el marco del Ciadi, donde los intereses económicos comunes confluyen. Los árbitros que dirimen el conflicto por lo general operan a favor de los intereses de las multinacionales, y los abogados que representan a las empresas luchan por aumentar el número de las demandas contra los estados. El motivo: cada juicio implica enormes sumas de dinero para unos y otros (véase **Brecha**, 9-V-14).

En un escenario con estas características se da la demanda de Italba. La politóloga, en el informe “Uruguay estrena su tratado de inversiones con Estados Unidos”, publicado en junio, sugiere algunas pistas para entender los elementos que utiliza esta empresa de telecomunicaciones para cuestionar las decisiones de Uruguay. La multinacional, a través de su empresa uruguaya Trigosul SA, tenía desde el año 2000 permisos para ofrecer servicios de banda ancha satelital. En 2011, tras constatar una serie de irregularidades, la Ursec resolvió quitárselos. Italba recurrió al Tca y el organismo falló a favor de la empresa. Sin embargo la Ursec no le reasignó las frecuencias.

Según el informe elaborado por Carrau, ante la amenaza ya manifiesta de iniciar una demanda, el gobierno, a través de un decreto, solicitó a la Ursec que reasignara las frecuencias. A pesar de esa señal del gobierno, Italba decidió iniciar la demanda contra Uruguay en el Ciadi, amparándose en el Tbi con Estados Unidos.

La empresa, según recoge el citado informe, alegó que Uruguay no le brindó un *“trato justo y equitativo”*, que no pudo acceder a la justicia local y que el Estado le expropió los permisos. La politóloga explica allí que estos argumentos se utilizan continuamente en las demandas y se basan en cláusulas que se repiten en casi todos los tratados. Y pone como ejemplo que el concepto de “expropiación” ha sido interpretado de diversas formas en las demandas contra los estados. Incluso actualmente se ha flexibilizado el concepto y se ha denunciado que ciertas políticas de protección de la salud o el ambiente pueden ser consideradas “expropiaciones indirectas”. *“Ese es el caso de Philip Morris, que esgrimió que Uruguay estaba expropiando su inversión (entendiendo que sus derechos de propiedad intelectual constituían una inversión) al limitar la cantidad de subproductos”*, dice Carrau.

En el informe se argumenta que *“optar”* por estos tratados *“refuerza la asimetría”* en la forma en que son concebidos los derechos humanos, *“que ciertamente no son colocados en un lugar de jerarquía ni son tenidos en cuenta de forma privilegiada en estos sistemas de solución de controversias”*.

LOS COSTOS. Aunque no se diga con mucho énfasis, Uruguay perdió más de 3 millones de dólares en el juicio contra Philip Morris. Si bien el Ciadi obligó a la multinacional a pagarle 7 millones de dólares a Uruguay, nuestro país gastó 10 millones en su defensa.

Pero hay otros elementos de peso a la hora de analizar lo que implican estas demandas. *“¿Cuánto se desaceleró el proceso de implementación de la política antitabaco mientras se esperaba la resolución del juicio con Philip Morris?”*, se

preguntó en voz alta Carrau en diálogo con **Brecha**. Los países, al cargar con la presión de la demanda, retienen la implementación de regulaciones, piensan dos, tres, cuatro veces antes de implementar una política pública, o incluso cambian un poquito, aunque sea sutilmente, alguna palabra de la normativa para ajustarse a las reglas del inversionista y evitar un conflicto, explicó la politóloga.

Es así que la soberanía de los países se limita. Los tratados, según entiende el diputado socialista Roberto Chiazzaro, establecen una relación “abusiva” entre las empresas inversoras y los estados. Y puso, como caso emblemático, el fallo que se dio a conocer hace unos días, en el cual Argentina fue condenada por el Ciadi a pagarle al Grupo Marsans 320 millones de dólares por la expropiación de Aerolíneas Argentinas.

Dentro del Frente Amplio, señala Caggiani, hay visiones diferentes sobre los

Tbi: *“Algunas consideran necesario que el país esté conectado al mundo a través de estos instrumentos, a pesar de los costos, y hay otras perspectivas, como la nuestra (en referencia al Mpp), con una visión un poco más crítica”* sobre las consecuencias de estos acuerdos.

Carrau alerta que el Estado no advierte que la política doméstica puede estar condicionada por la política internacional. Eso lo lleva, dice, a no tener en cuenta que lo “exógeno”, como las demandas, pueden afectar la implementación de políticas nacionales. Reflexionó: *“Tenemos amenazas y demandas, pero seguimos firmando más Tbi sin medir su impacto. No se discute sobre la posibilidad de implementar tratados distintos, o por lo menos con otras cláusulas. Estos mecanismos de inversión van todos hacia el tablero de las grandes empresas, ¿por qué no apoyamos algún tablero de los estados?”*.

1. Datos de “El Isds zombi”, informe del Corporate Europe Observatory, marzo de 2016.

Un compilado de amenazas
La previa

Hay amenazas sutiles y otras más explícitas. El informe “De cuando la amenaza se hace demanda”, elaborado por Redes-Amigos de la Tierra y publicado en junio de 2015, recopila algunos de estos casos.

- DirecTV manifestó en 2013 su preocupación por la ley de servicios de comunicación audiovisual y luego presentó un recurso de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia. La empresa expresó que “*la iniciativa*” limitaba su “*capacidad de expansión en el mercado uruguayo*”, y por lo tanto eso “*constituye una expropiación indirecta*”.
- En noviembre de 2013 el gobierno dio a luz un decreto que regula la actividad farmacéutica. Farmashop, que pertenece a la firma extranjera Linzor Capital Partners, comenzó a difundir en la prensa que le haría un juicio al país en el Ciadi, amparándose en el Tbi de Uruguay y Chile, donde tiene una sede, pero nunca lo concretó.
- En diciembre de 2013 la Intendencia de Montevideo aprobó un decreto para implementar el etiquetado de los alimentos transgénicos. Las empresas grandes de este rubro –siempre según el informe de Redes– se movieron para demorar la implementación.
- La empresa belga Katoen Natie, propietaria de gran parte de la Terminal Cuenca del Plata, manifestó a fines de 2016 su malestar ante la intención del Estado de inaugurar otra terminal de contenedores. *El País* informó el 3 de setiembre de 2016 que la compañía tenía intenciones de demandar a Uruguay ante el Ciadi, pero no lo hizo.

Los Tbi que Uruguay tiene vigentes

Por todos lados

Uruguay tiene 30 tratados bilaterales de inversión en vigencia, y uno con India, ratificado por el Parlamento, pero que aún no ha entrado en vigor. El *boom* de las firmas de Tbi se dio entre fines de los ochenta y los dos mil: en ese período se firmaron 23 tratados que hoy mantienen vigencia. Durante los gobiernos frenteamplistas se hicieron tratados con Estados Unidos, India, Vietnam, Corea, Chile y Japón.

Con Natalia Carrau, investigadora de Redes-Amigos de la Tierra

Sincerémonos

La politóloga Natalia Carrau entiende que las demandas siempre fueron un riesgo, y ahora que están en ascenso sería una buena oportunidad para que Uruguay interpelara algunos de sus supuestos en materia de política exterior. Debatir qué es desarrollo y qué costos tienen las tan deseadas inversiones extranjeras a nivel económico y social, son algunas discusiones que el país debería encarar.

—*¿Cómo ha sido históricamente la postura de Uruguay sobre los Tbi?*

—La política de inversión y protección de inversiones basada en tratados binacionales de inversión (Tbi) en realidad no es de ahora, es de antaño. Todos los países de América Latina, salvo Brasil y ahora Ecuador que está revirtiendo toda su política bilateral de inversiones, firmaron estos tratados. El *boom* fue en los años noventa, porque los países industrializados salieron a conquistar mercados en el Sur global, entonces la necesidad de proteger esa inversión que salía del territorio nacional se hizo efectiva a través de la firma de estos tratados. La idea que prima en Uruguay se basa en la teoría económica dominante, que plantea que la llegada de inversión extranjera va a traer una serie de beneficios al país y a mejorar sus indicadores. El flujo del capital dinamiza la economía, provee de bienes y servicios a esa inversión que se va a instalar, mejora el empleo, pero no hay un sostenimiento de esos indicadores a largo plazo. Esa teoría no contempla aspectos que hacen al desarrollo, como, por ejemplo, la transferencia de tecnología, la calidad del empleo y lo que las inversiones dejan en el territorio en términos de justicia social. Existe la idea de que las inversiones vienen porque tenés Tbi, pero habría que preguntarse si en realidad no vienen porque están buscando lo que tenés en abundancia y a un costo relativamente bajo en el mundo.

—*Después del caso de Philip Morris varias empresas amenazaron con demandar a Uruguay ante tribunales internacionales. ¿A qué se debe esta proliferación de amenazas?*

—Todas estas demandas tienen un mismo gatillo: el gobierno quiere implementar una política pública, regular la economía o sus relaciones, y ahí toca los intereses de la empresa. Lo que entra a jugar en los tratados no es su totalidad, es una parte, el mecanismo de protección de inversión y solución de la controversia. En América Latina las demandas coinciden con el ascenso de gobiernos de corte progresista o de izquierda que empiezan a implementar políticas que se inmiscuyen en la economía y en el mercado. Entonces cuando el Estado vuelve a ser un centro en las relaciones sociedad-mercado y empieza a desarrollar una serie de políticas dirigidas al interés social, choca con el interés privado. Si vos no modificás el tratado —que es el origen de la posibilidad de la demanda—, siempre vas a estar expuesto. ¿Qué hizo el país con esto? Uruguay tiene políticas de inversión nacionales, como la ley de promoción de inversiones, y después hay otra serie de leyes que son complementarias. Esas dos patas —lo nacional y lo internacional— son las que componen los regímenes de inversión de los países, que se complementan con las estrategias de inserción internacional. Por lo general la vocación liberalizadora se complementa y se exagera, entonces es importante ver el Tbi y las otras estrategias que tiene el país. La suma viene *in crescendo*.

—¿Cuáles son las consecuencias a largo plazo?

—No mirar a corto, mediano y largo plazo te deja medio miope. Está bueno que (*Uruguay*) haya ganado el juicio, ¿pero qué pasa ahora? ¿Por qué una empresa pudo llevar a juicio a un país? ¿Simplemente porque implementó una política antitabaco? ¿Entonces si mañana el país implementa una política para reducir los costos de los medicamentos contra el cáncer, es posible que un laboratorio trasnacional lo demande? Sí, ¡por supuesto que sí! Uruguay firmó instrumentos que les permiten a esas empresas decirle: no podés hacerlo. Muchas veces cuando empezás a discutir estas cosas te preguntan: ¿por qué si otros países lo firmaron nosotros no lo iríamos a firmar? No necesariamente todos los países lo firmaron, pero además hay que conversar con los que sí lo hicieron y ver qué juicios millonarios han tenido. Las inversiones se necesitan, más en un país tan pequeño como Uruguay, que no tiene un mercado amplio donde hacer

crecer la economía, que depende de sus vecinos y del mercado regional, pero seamos justos con nosotros mismos. Preguntémonos de qué manera lo vamos a implementar y qué garantías vamos a tener.

—*¿Le parece que es algo que no ha estado en el seno del debate en los gobiernos frenteamplistas?*

—Me parece que no hay un conocimiento cabal de estas cosas, y que cuando vos las planteás hay una percepción conspirativa. Hay otras opciones para potenciar inversiones, no tiene por qué ser la más agresiva o la más abierta. Estaría bueno discutirlo, el país puede firmar Tbi, pero por lo menos debería evaluar su impacto, qué han dejado, cuántas inversiones vinieron por los tratados, cómo se corrobora que vinieron por esa vía, qué les ofreciste, qué dejaron en materia de justicia social y en materia ambiental. Es necesario preguntarse dónde está el desarrollo en eso que trae la inversión. La inversión viene, se instala, contrata gente y quizás hasta la forma para el proyecto en cuestión, ¿pero qué hace después esa gente cuando el contrato se termina? Hay un finito, eso no es desarrollo.