

DOE RUN / LA OROYA

Las obligaciones incumplidas y el
proceso de arbitraje

Esquema

- El significado del caso Doe Run en el contexto del país.
- El proceso de arbitraje de Renco/Doe Run y las herramientas que brindan los TLC.
- Lecciones y escenarios posibles.

El caso....

- El caso de La Oroya se ha convertido en una de las historias más complejas y preocupantes de la problemática ambiental en el país.
- El caso tiene varias aristas: PAMA varias veces modificado y con plazos ampliados; el arbitraje internacional contra el Estado peruano y el proceso en INDECOPI.

EL PAMA

- EL PAMA DE LA OROYA FUE APROBADO ANTES DE LA PRIVATIZACIÓN DE ESTE COMPLEJO EN ENERO 1997 (10 AÑOS Y UN MONTO DE US\$ 129,1 MM).
- POR LA PRIVATIZACIÓN, EN OCTUBRE DE 1997 SE DIVIDIERON LAS RESPONSABILIDADES DEL PAMA POR UN MONTO TOTAL DE US \$ 131,7 MM
 - CENTROMIN PERÚ (CMP) : US\$ 24,1 MM
 - DOE RUN PERÚ (DRP) : US\$ 107,6 MM

- **EL PAMA DE DOE RUN PERÚ, APARTE DEL MONTO, COMPRENDIA LA EJECUCIÓN DE 9 PROYECTOS.**
- **EL PAMA FUE MODIFICADO DE MANERA REITERADA POR LA EMPRESA Y EN DOS OCASIONES ADEMÁS RECIBIÓ EL BENEFICIO DE LA AMPLIACIÓN E INTENTÓ UNA TERCERA.**
- **EL 29 DE MAYO 2006 SE APROBÓ LA PRIMERA AMPLIACIÓN DEL PAMA, MEDIANTE RESOLUCIÓN MINISTERIAL 257-2006-MEM/DM.**
- **LA SEGUNDA AMPLIACIÓN SE APROBÓ MEDIANTE EL DECRETO SUPREMO 075-2009.**
- **¿CUÁLES SON LOS 9 PROYECTOS?**

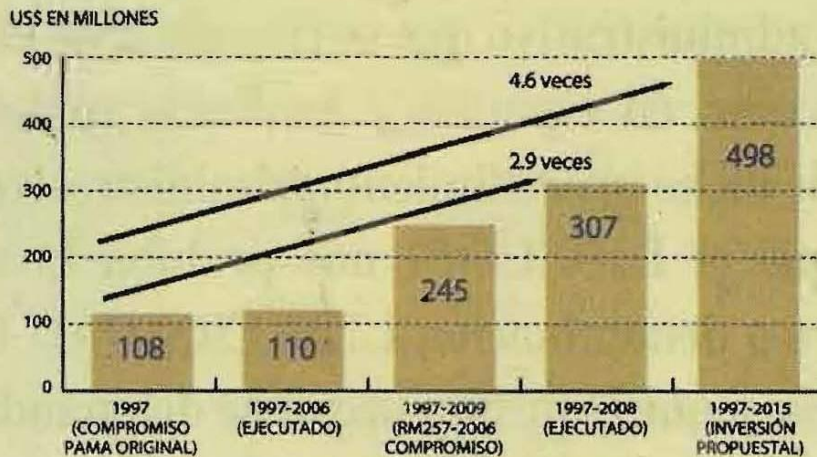
PAMA DE DOE RUN

PROYECTO	MONTO DE INVERSIÓN US\$	%
1. Planta de ácido sulfúrico	107.5	61.82%
2. Planta de tratamiento de efluentes líquidos	33.7	19.38%
3. Aguas servidas eliminación de basuras	11.7	6.73%
4. Manipuleo de escorias plomo y cobre	9.6	5.32%
5. Planta tratamiento agua madre refinería de cobre	5.5	3.16%
6. Depósito trióxido de arsénico de Vado	2.3	1.32%
7. Acondicionamiento del depósito de ferritas de Huanchán	1.8	1.04%
8. Acondicionamiento ambiental del depósito de escorias de Huanchán	0.8	0.46%
9. Estación de monitoreo y fotografía	0.6	0.35%
TOTAL	173.9	

DOE RUN PERÚ CUMPLE CON EL PAMA

La inversión ambiental ha sido aproximadamente de 313 millones de dólares, debidamente auditados, y cuando se concluya el íntegro del PAMA, la inversión habrá ascendido a 498 millones de dólares. Cabe indicar que la cifra proyectada al inicio del PAMA y durante el proceso de privatización del CMLO fue de 107.6 millones de dólares.

INVERSIONES PAMA EN MILLONES DE DOLARES



Disposición de Escorias no impacta Río Mantaro

Al culminarse el PAMA las inversiones realizadas habrán sido casi 5 veces el monto original comprometido. Esta es una de las razones, en adición a la crisis económica, mejora y complejidad técnica de los proyectos PAMA, que originaron una solicitud de ampliación del plazo. En el plazo original se invirtió más del monto comprometido y al culminar la 1ra ampliación se terminaron 8 de los 9 proyectos y el 9no tuvo un avance del 52%.

Son estos logros ambientales, los éxitos en sus programas de responsabilidad social y el compromiso con su fuerza laboral lo que le ha valido a DRP la licencia social otorgada por la población y comunidades de su zona de influencia.

Publirreportaje publicado por
Doe Run Perú en los diarios
más importantes.
06/02/2012

Por lo tanto....

- Debe quedar claro que no se ha cumplido con el PAMA.
- Los montos de inversión que la empresa señalaba no siempre tienen que ver con la inversión comprometida en el PAMA.
- No se debe confundir la inversión PAMA con la inversión relacionada con la modernización del complejo metalúrgico

El tema del arbitraje: antecedente

- Aprobación del TLC en el año 2006.
- El 4 de enero de 2010, el MEM procedió a ejecutar la Carta Fianza por un valor de U\$ 14 millones, como respaldo a las obligaciones, compromisos e inversiones para el PAMA.
- Dicha exigencia surgió originalmente desde la ampliación del PAMA en el 2006.

- Esta decisión se tomó luego que la empresa anunciará, una vez más, que no reanudaría sus operaciones, tal como estaba previsto.
- Un nuevo incumplimiento de Doe Run.

Demandas pendientes y procesos internacionales

- En Noviembre del 2010, 11 denuncias fueron aceptadas por el Vigésimo Segundo Juzgado de St. Louis, Missouri, contra Renco Group, accionista mayoritario de Doe Run Perú, por ser responsable por la intoxicación con plomo de 107 niños de La Oroya, durante las operaciones de la empresa (1997-2010).

El inicio del proceso de arbitraje.

- El 05 de enero de 2011, el Grupo Renco hizo público el aviso de intención al gobierno peruano, para iniciar un arbitraje internacional dentro del marco del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos y el Perú.
- De manera paralela, inició una campaña mediante la cual buscó responsabilizar al Estado peruano.

Una campaña millonaria

- Doe Run y Renco Group iniciaron una ofensiva en el Congreso de los Estados Unidos en contra del país.
- Contrataron servicios de lobby y lograron algunos resultados: un conjunto de congresistas dirigieran cartas al Departamento de Estado y Departamento del Tesoro, apoyando su posición.

Congress of the United States
Washington, DC 20515

EXECUTIVE SECRETARIA1

2011 FEB -1 P 2:45

U.S. DEPARTMENT OF
TREASURY

January 19, 2011

The Honorable Hillary Clinton
Secretary
Department of State
Washington, D.C.

The Honorable Timothy F. Geithner
Secretary
U.S. Department of Treasury
1500 Pennsylvania Avenue, N.W.
Washington, D.C. 20220

Dear Madam Secretary and Mr. Secretary:

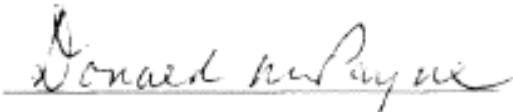
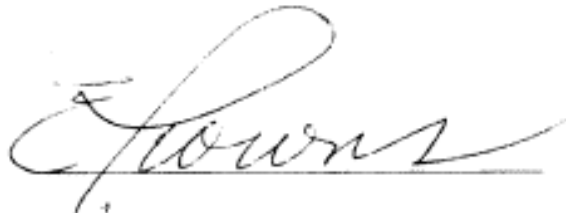
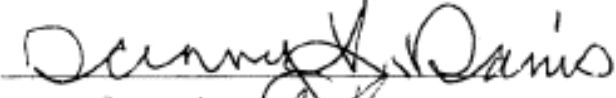
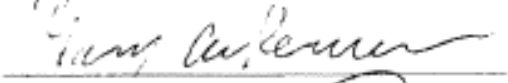
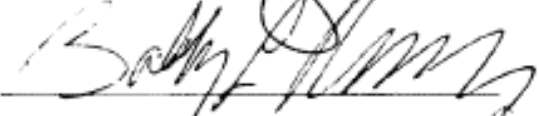


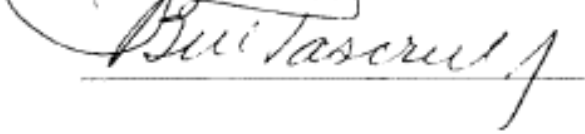
We are writing you to raise a serious concern relating to the treatment of a U.S.-based company by the Government of Peru. We understand that this company has received disparate treatment by that Government and is apparently the subject of a possible expropriation. We understand that the Department of State is aware of this situation and that it has already expressed its concern to the Government of Peru.

As we understand it, Doe Run Peru (“DRP”), owned by the Renco Group, a U.S.-based holding company, owns a smelter in Peru that has been in operation for almost 100 years, though DRP has only operated the smelter since 1997. At the time that DRP acquired the smelter from the Government of Peru, DRP agreed to assume certain environmental upgrade costs associated with the smelter, and the Government of Peru assumed soil remediation costs for cleaning up the surrounding community. We understand that by 2009 DRP had invested \$315 million in meeting the terms of the agreement, and, during this same period of time, and up until this date, the Government of Peru has spent nothing to fulfill its obligations.

While DRP has proposed good faith negotiations, to date the Government of Peru has refused to enter such discussions. Though DRP has completed eight and a half of the nine environmental commitments contained in the 1997 agreement, DRP has indicated its willingness to take further and additional steps, but for whatever reason the Government of Peru refuses to enter such negotiations.

We urge the Treasury Department and the State Department to work together on this matter as it raises very serious issues, particularly since the U.S. provides major funding to the Inter-American Development Bank that in turn is quite active in Peru. A *de facto* expropriation would raise questions about the appropriateness of further IDB investment in Peru. We would hope that your two Departments would communicate on this matter with the IDB and express the concerns of this Government and the consequences that might flow from an expropriation by the Government of Peru.

Sincerely,

cc: The Honorable Luis Alberto Moreno
President
Inter-American Development Bank

The Honorable Luis Valdivieso
Ambassador
Government of Peru

La demanda y fundamentos

- El 07 de abril de 2011, Renco Group Inc. Y DRP inició el proceso de arbitraje contra el Estado Peruano en el marco del Tratado de Libre Comercio Perú Estados Unidos, convirtiéndose así en el primer caso de inversionista contra Estado, amparado por el referido tratado.
- La empresa busca obtener una millonaria indemnización; nada menos que US\$ 800 millones de dólares.

Argumentos de la demanda

- Alegan haber recibido un trato injusto respecto a la ejecución del PAMA. Indican que el gobierno les exigió responsabilidades adicionales, lo que en la práctica, los obligó a solicitar varias prórrogas y que debido a la negativa del gobierno de extender el PAMA una vez más, no pudieron terminar con la construcción de la planta de ácido sulfúrico.
- Según Renco, estas acciones vulneran el artículo 10.5 del capítulo de inversiones del TLC Perú-EEUU. (Nivel mínimo de trato).

- Que las autoridades peruanas han tratado más duramente a DRP que a Activos Mineros, a pesar que esta última empresa tampoco ha cumplido con las obligaciones que le correspondían del PAMA.
- Para Renco y DRP, ello constituye trato discriminatorio y vulnera el artículo 10.3 del TLC (Trato Nacional).

- Que DRP fue llevada a un **proceso concursal ante INDECOPI**, precisamente cuando se encontraban en la búsqueda de financiamiento, lo que les permitiría pagar a sus acreedores.
- Indican que el hecho que el gobierno peruano pretendía ser reconocido como el mayor acreedor en la junta ante INDECOPI, debido al incumplimiento del PAMA, constituye en la práctica un intento de expropiación que vulnera el artículo 10.7 del TLC. (Expropiación indirecta)

- El gobierno peruano y Activos Mineros deben asumir cualquier responsabilidad por las denuncias presentadas por los daños a la salud y el ambiente, ya sean presentadas en el Perú o Estados Unidos.
- Ello se traduce en la denuncia contra Renco Group admitida en un Tribunal de Missouri por un grupo de pobladores de La Oroya, y que según la empresa, es de entera responsabilidad del gobierno peruano. Ello vulneraría el artículo 10.4.

Los instrumentos del capítulo de inversiones del TLC

- **Antecedentes**

- Los TLC son mucho más que acuerdos de comercio libre que promueven el intercambio de bienes y servicios.
- El TLC que el gobierno firmó con los Estados Unidos tiene 23 capítulos que abordan una serie de temas que son cruciales para la vida económica, social y cultural del país.
- Algunos de esos temas son por ejemplo: agricultura, textiles y vestido, administración aduanera, medidas sanitarias y fitosanitarias, salvaguardias, telecomunicaciones, servicios financieros, políticas de competencia, derechos de propiedad intelectual, aspectos laborales, medio ambiente, salud, etc.

- Uno de los temas relevantes es el referido a las **INVERSIONES**
- Debemos tener en cuenta que en todos los TLC firmados a la fecha los acuerdos sobre las **INVERSIONES** son muy importantes.
- Por lo tanto, estos acuerdos también han sido vistos como una oportunidad para fortalecer los derechos de los inversionistas y promover aun más los flujos de inversión extranjera directa (IED); obviamente en condiciones extremadamente favorables para las empresas.

- Algunos aspectos a tomar en cuenta:
- Los TLC utilizan en relación al tema de las inversiones definiciones amplias y flexibles, **que se pueden prestar a múltiples interpretaciones.**
- Por ejemplo, un aspecto preocupante está referido al concepto de **expropiación**. Las provisiones del TLC sobre la expropiación están entre las más radicales: el concepto de **expropiación** se ha expandido enormemente.

¿Qué entendemos por expropiación?

- Expropiar ha sido sinónimo de nacionalizar una inversión; es decir cuando el Estado se apropia del uso, título o beneficio de la propiedad (una fábrica, mina, bancos, etc) de un inversionista. Obviamente con el pago de una compensación al propietario. Esto se considera como una **expropiación directa**.

-

Sin embargo, el significado de **expropiación** ahora es ,más amplio con la introducción del concepto de la **expropiación indirecta** que es considerada equivalente a la expropiación directa.

¿ Qué es una expropiación indirecta?

Por **expropiación indirecta en los TLC se entiende como las medidas que por ejemplo pueden afectar expectativas de ganancia futura de una empresa.**

Es decir, si un gobierno regula la actividad de una empresa, de tal forma que su expectativa de ganancia va a ser afectada -porque la empresa está obligada a asumir un mayor gasto o porque su acceso a los mercados será limitado-, **la empresa puede reclamar una indemnización de parte del gobierno.**

Esta interpretación le da a las ganancias potenciales la misma categoría que a las inversiones efectivas. En los TLC la inversión está definida como "[t]odo activo o recurso tangible o intangible comprometido en un proyecto, como la expectativa de ganancia y la asunción de riesgo económico."

- **¿Qué dice el acuerdo logrado por los negociadores de nuestro país? (ver pág. 33)**
- “El artículo 10.7.1 aborda dos situaciones. La primera es la expropiación directa, en donde una inversión es nacionalizada o de otra manera expropiada directamente mediante la transferencia formal del título o del derecho de dominio”.
- “La segunda situación abordada por el artículo 10.7.1 es la expropiación indirecta, en donde un acto o una serie de actos de una Parte tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho del dominio”.

- Por ejemplo:
- “(i) El impacto económico del acto gubernamental”.
- “(ii) La medida en la cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables de la inversión”.
- Es decir, la promulgación de una ley u otro instrumento de regulación, sea para la protección del ambiente, salud o bienestar público, 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.**
- **Doe Run-Renco están utilizando esta cláusula...**

¿Qué alega DRP sobre el tema de expropiación indirecta?

- Para el grupo Renco y DRP, la sola intención del Estado peruano de participar en la junta de acreedores es un claro intento de expropiación indirecta.
- Se generó toda una discusión alrededor de la participación del Estado peruano en la junta de acreedores de DRP. ¿Era el PAMA una acreencia válida?

- **El artículo 10.3 está referido al TRATO NACIONAL**
- “1. Cada Parte concederá a los inversionistas de otra Parte un trato no menos favorable que el que conceda, en circunstancias similares, a sus propios inversionistas en lo referente al establecimiento, adquisición, expansión, administración, conducción, operación y venta u otra disposición de las inversiones en su territorio”.
- **Este es otro de los argumentos de Renco-Doe Run.**

Algunas conclusiones:

- El capítulo de inversiones del Tratado de Libre Comercio brinda grandes ventajas para los inversionistas extranjeros, sin que prime el cumplimiento de estándares ambientales y sociales por parte de los mismos.
- El caso de la empresa DRP es un claro ejemplo: una empresa que ha incumplido de manera sistemática sus obligaciones ambientales y que ha generado graves impactos en la salud de la población de La Oroya puede hacer uso del mecanismo de arbitraje establecido en el TLC.

- Si consideramos además que los criterios de evaluación no toman en cuenta el comportamiento de la empresa y solo el cumplimiento de los principios establecidos en el capítulo de inversiones, el TLC le brinda ventajas enormes a empresas como DRP.
- La firma de tratados de esta naturaleza limitan seriamente las acciones que pueda emprender el Estado peruano frente a empresas con cuestionables comportamientos que operan en el país, pues existe el riesgo permanente de ser demandados en un proceso de arbitraje internacional.

- En la medida que los TLC son mucho más que acuerdos comerciales, la gran interrogante es si el Estado peruano está preparado para enfrentar este tipo de procesos.
- La primera impresión es que no está preparado y todo indica que este tipo de procesos-demandas van a incrementarse en los próximos años.

- Casos como el de DRP nos llevan a analizar si las reglas de juego establecidas en el capítulo de inversiones no merecen ser revisadas para evitar que las decisiones estatales frente a empresas extranjeras en el país no se vean condicionadas.