

DOE RUN vs. Perú

LECCIONES DE UNA DEMANDA INJUSTA

JOSÉ DE ECHAVE EMMMA GÓMEZ

Emma Gómez Moreno es abogada y Magister en derecho de la empresa de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente es Sub Directora de la ONG CooperAcción y está a cargo del Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú, que abarca cinco regiones del país, en el que se incluye el caso DOE RUN. Es especialista en prevención y transformación de conflictos mineros y en la promoción de derechos de las poblaciones asentadas en zonas de influencia minera. También se ha desempeñado como vocera de la campaña de apoyo a la defensa por el respeto al medio ambiente y a la salud de los pobladores de La Oroya.

www.redge.org.pe



*Para Javier Diez Canseco, entre tantos recuerdos,
también sus años en La Oroya...*

Red Peruana por una Globalización con Equidad

DOE RUN VS. PERÚ

LECCIONES DE UNA DEMANDA INJUSTA

**José De Echave
Emma Gómez**

Lima, mayo de 2013

Red Peruana por una Globalización con Equidad - RedGE: Acción Internacional para la Salud – AIS, Asociación Pro Derechos Humanos – Aproveh, Centro de Derechos y Desarrollo – CEDAL, Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo – DESCO, Centro Peruano de Estudios Sociales – CEPES, Convención Nacional del Agro Peruano – CONVEAGRO, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales – DAR, CooperAcción, Grupo Propuesta Ciudadana – GPC.

DOE RUN VS. PERÚ

Lecciones de una demanda injusta

Autores:

José De Echave y Emma Gómez.

Red Peruana por una Globalización con Equidad - RedGE:

Acción Internacional para la Salud – AIS, Asociación Pro Derechos Humanos – Aproveh, Centro de Derechos y Desarrollo – CEDAL, Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo – DESCO, Centro Peruano de Estudios Sociales – CEPES, Convención Nacional del Agro Peruano – CONVEAGRO, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales – DAR, CooperAcción, Grupo Propuesta Ciudadana – GPC.

www.redge.org.pe / redge@redge.org.pe

CooperAcción

Jirón Río de Janeiro 373, Jesús María. Lima - Perú

Teléfonos: (511) 461 2223 / 461 3864

Diseño, diagramación e impresión:

Neva Studio S.A.C.

Calle Tomas Ramsey 762 , Magdalena del Mar

(511) 652 6779

Este libro ha sido elaborado por iniciativa de la Red Peruana por una Globalización con Equidad - RedGE

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N°2013-06753

Mayo de 2013

500 ejemplares

ISBN: 978-9972-2617-4-9



LICENCIA CREATIVE COMMONS

Algunos derechos reservados

Usted es libre de copiar, distribuir y comunicar públicamente esta obra bajo las condiciones siguientes:

- **Debe reconocer los créditos de la obra.**
- **No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.**
- **Debe ser usada solo para propósitos no comerciales.**

ÍNDICE

Introducción	5
1. Las especificidades del caso La Oroya	7
1.1 Antecedentes: La Oroya y la formación de un enorme pasivo ambiental	7
1.2 Doe Run, el proceso de privatización y los compromisos ambientales	11
1.3 El PAMA de La Oroya, las obligaciones y los continuos cambios	12
2. El TLC, las inversiones y su impacto en la agenda ambiental	19
2.1 Las pugnas entre los derechos de los inversionistas y la protección ambiental	19
2.2 Industrias extractivas y demandas contra los Estados mediante los TBI y TLC	29
2.3. Descripción general de casos de demandas de inversionistas contra Estados latinoamericanos	33
3. Renco/Doe Run en contra del Estado peruano	39
3.1 Los primeros pasos en el proceso de arbitraje	39
3.2 Los contenidos de la demanda	40
3.3. Evaluando la demanda	41
3.4. Las respuestas del Estado	43
4. Los escenarios de transición y la necesidad de repensar los modelos de protección de las inversiones	49
4.1. Los candados de la inversión	49
4.2. Reformas necesarias a los mecanismos de protección de las inversiones	51
Conclusiones	57
BIBLIOGRAFÍA	61

Introducción

En el año 2011 se presentó la primera demanda de arbitraje internacional al amparo del Tratado de Libre Comercio (TLC) firmado por el Perú con los Estados Unidos. El grupo norteamericano Renco/Doe Run anunció formalmente, entre enero y abril de ese año, que había iniciado un proceso de arbitraje y que demandaba al país una indemnización de US\$ 800 millones.

El caso Renco/Doe Run en contra del Perú ha reinstalado el debate sobre los TLC y los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) como instrumentos de protección de las empresas y sus inversiones. Este debate estuvo presente al momento de la firma del TLC entre el Perú y los Estados Unidos, el 12 de abril de 2006, pero se diluyó en los años siguientes pese a las sucesivas firmas de nuevos tratados. Las opiniones sobre las ventajas y desventajas de los TLC siempre han estado divididas, sin embargo los argumentos de los sectores críticos y de quienes están a favor vuelven a confrontarse ahora a la luz de esta demanda.

La pregunta que muchos se hacen es cómo una empresa que incumple todas sus obligaciones en el país que la acoge puede llevarlo a un proceso de arbitraje internacional y tener posibilidades de ganar una indemnización millonaria.

Lo cierto es que el caso coloca varios aspectos vinculados a las inversiones en los TLC firmados por el Perú que resultan particularmente preocupantes. Uno de ellos se refiere a las medidas de supuesta “expropiación indirecta”, cláusula omnipresente en los TLC que el grupo Renco/Doe Run esgrime en su demanda. Esta forma tan difusa de entender la “expropiación” termina ofreciendo una gran oportunidad a las empresas, que rompe incluso con el espíritu que tradicionalmente le asigna la legislación internacional de proteger la propiedad privada de los inversores extranjeros contra medidas abiertas de incautación por parte del Estado anfitrión.

Otro de los temas que genera agudos cuestionamientos, incluso de instituciones públicas representativas de los países signatarios de los TLC, tiene que ver con los mecanismos de solución de controversias “inversionista-Estado” mediante tribunales arbitrales internacionales y la abdicación de la soberanía para legislar sobre asuntos internos como la protección de la salud y el medioambiente.

Estos y otros temas están presentes en la primera demanda que el Perú afronta al amparo de un TLC. Para analizar el caso, este documento ha sido dividido en cuatro

partes. En la primera, sistematizamos las principales características del caso La Oroya, hasta la llegada de Doe Run a mediados de la década de 1990 y las obligaciones ambientales que asumió. En la segunda parte, analizamos los derechos otorgados por los TLC a los inversionistas y cómo los utilizan en procesos arbitrales cada vez con mayor frecuencia. La tercera parte analiza los fundamentos de la demanda de Renco/Doe Run y la marcha del proceso de arbitraje, mientras el complejo metalúrgico de La Oroya enfrenta un proceso de liquidación.

Finalmente, a partir del caso analizado, abordamos el debate actual sobre la necesidad de repensar los modelos de protección de las inversiones, buscando generar alternativas que permitan encontrar nuevos puntos de equilibrio entre las variables económicas, sociales, culturales y ambientales.

1. Las especificidades del caso La Oroya

1.1 Antecedentes: La Oroya y la formación de un enorme pasivo ambiental

La Oroya se ubica en la sierra central del Perú y es la capital de la provincia de Yauli en Junín, una región históricamente vinculada a la expansión de la actividad minero-metalúrgica. Hasta los inicios del siglo XX La Oroya fue una pequeña aldea rural con una población dedicada principalmente a las actividades agrícolas y ganaderas. Sin embargo, la expansión acelerada de la actividad minera en la sierra central en ese período y la decisión de ubicar un centro de procesamiento metalúrgico en la zona marcaron definitivamente la evolución de la localidad.

En la década de 1920, la empresa norteamericana Cerro de Pasco Corporation se encontraba en franco proceso de expansión productiva en toda la zona y controlaba casi la totalidad de la producción minera. La empresa había adquirido 567 minas en las dos primeras décadas del siglo XX, desplazando a las familias mineras oriundas (Pajuelo, 2005). En 1919 tomó la decisión de reemplazar una antigua fundición ubicada en la región vecina de Pasco y construir un complejo metalúrgico en La Oroya debido a su ubicación equidistante de las principales minas de la compañía, su condición de paso obligado de las carreteras de penetración a la sierra y selva central del país y lugar de tránsito del ferrocarril, principal medio de transporte de los minerales hacia la ciudad de Lima y el puerto del Callao.

Finalizada la etapa de construcción del nuevo complejo metalúrgico en 1922, el inicio de la producción provocó casi de manera inmediata un considerable impacto social, económico y ambiental en el entorno. Con la llegada de los trabajadores minero-metalúrgicos de diferentes partes del país, la pequeña localidad rural de La Oroya se fue transformando rápidamente en una suerte de ciudad campamento. “Al cabo de unos años, la población de La Oroya era de 25,000 habitantes, la mayoría de los cuales provenían de otros lugares de la sierra central como Huancayo, Jauja, Tarma, Junín y Cerro de Pasco, entre otros. La Oroya también se fue convirtiendo en un eje comercial bastante dinámico” (Pajuelo, 2005). El crecimiento de La Oroya motivó la creación de la provincia de Yauli-La Oroya en 1925, convirtiéndose en una de las nueve provincias que conformarían posteriormente la región Junín.

En 1923 la producción de La Oroya se disparó a 42,430 toneladas de minerales y en 1928 alcanzó más de 52,000. Inicialmente la producción metalúrgica se restringía al cobre pero poco tiempo después, en 1928, comenzó a procesar plomo. Dos décadas después ya eran veintidós los tipos de metales que se obtenían en el complejo metalúrgico.

Las chimeneas de la fundición comenzaron a lanzar a la atmósfera un coctel tóxico de azufre, plomo, zinc y arsénico que provocó impactos nunca vistos. “El resultado de los humos fue la mortandad inmediata de miles de cabezas de ganado, que causó pánico entre los pobladores rurales. Según publicaciones de la época se estima que en 1925 murieron 8,455 vacunos y 10,048 ovinos. Prácticamente los pastos y los sembríos de cebada fueron aniquilados, afectando a las comunidades cercanas a la fundición como La Oroya Antigua, Saco, Huari, Huaynacancha y Yauli, convirtiendo los cerros de La Oroya en montañas blanquecinas donde todo vestigio de vida vegetal fue borrado” (Alarcón, 1994). Las comunidades y hacendados de la época comenzaron a denunciar la aparición de enfermedades hasta entonces desconocidas como la *renguería*, denominada así por las dificultades que presentaba el ganado para mover las patas.

Los reclamos de comuneros y propietarios individuales de haciendas o fundos agrarios no se hicieron esperar y fueron canalizándose de distintas maneras. Por ejemplo, se iniciaron demandas judiciales que implicaron largos procesos que, en algunos casos, terminaron con indemnizaciones para los denunciantes. En otros, la empresa terminó “resolviendo” los reclamos bajo la fórmula de la adquisición de las propiedades afectadas y pasó a convertirse en el mayor propietario de tierras en la zona, dando lugar a la creación de la División Ganadera de Cerro de Pasco Corporation. A mediados del siglo XX, la compañía controlaba más de 240 mil hectáreas con alrededor de 90 mil ovinos, más de 2600 cabezas de ganado vacuno y más de 900 equinos (Caballero Martín, 1981). Sin embargo, muchos reclamos de las comunidades campesinas no fueron adecuadamente atendidos. El malestar se acumulaba y generaba una relación de tensión con la empresa minera.

Un tema vinculado a la contaminación ambiental que no fue tan visible en los inicios de las operaciones metalúrgicas es el de los impactos en la salud. Los primeros abordajes y testimonios de estos impactos surgieron de los trabajadores de la fundición y de las minas. “Si bien no existen estadísticas que establezcan la gravedad y la extensión de enfermedades como la neumoconiosis o el saturnismo, se cuenta con una gran variedad de testimonios de cómo la contaminación ambiental del complejo metalúrgico de La Oroya afectaba a los trabajadores. “Me trasladaron a La Oroya con un jornal de 1.50. Pero comencé a sentir dolores espantosos en el estómago, iban mermando mis fuerzas. Ahora no puedo trabajar por la presencia de plomo en la sangre” (Martínez de la Torre, 1949).

Las primeras acciones para disminuir la contaminación atmosférica apenas resultaron paliativos menores: la construcción de una planta de Cottrell para el tratamiento de los humos y la elevación de la chimenea de la fundición a 167 metros de altura, que se terminó de construir en 1939.

Entre las décadas de 1950 y 1970 las actividades productivas de la empresa Cerro de Pasco Corporation continuaron expandiéndose sin que los impactos ambientales sean controlados. La década de 1950 fue una etapa de gran crecimiento minero en el país,

bajo un escenario internacional muy favorable por la reconstrucción de Europa luego de la Segunda Guerra Mundial y la Guerra de Corea. La demanda internacional de metales creció y con ella la presión por ampliar la explotación minera y metalúrgica. A ese período corresponden el desarrollo de la primera operación minera a cielo abierto en el país en la localidad de Cerro de Pasco y la ampliación productiva del complejo metalúrgico de La Oroya, entre otros proyectos que la compañía norteamericana desarrolló en varias regiones.

El año 1968 sería clave para entender la posterior evolución de la actividad minero-metalúrgica en la región central durante las siguientes dos décadas. El 3 de octubre, un golpe de Estado llevó al gobierno a una Junta Militar comandada por un grupo de generales y coroneles que implementaron un proceso de reformas estructurales de corte nacionalista estatista. La Junta llevó adelante una reforma agraria y creó también la Comunidad Laboral Minera que buscaba aumentar la participación de los trabajadores en la conducción de las empresas, entre otras medidas. Este proceso de reformas condujo a la nacionalización de todas las unidades de Cerro de Pasco Corporation el 1 de enero de 1974.

El conglomerado de Cerro de Pasco Corporation se convirtió entonces en la empresa estatal Centromin Perú, que dominó la actividad minera en la sierra central de 1974 a 1997. En ese período, el Estado peruano se convirtió en el principal operador minero del país, con Centromin y otras empresas como Hierro Perú, Minero Perú, Tintaya y Minero Perú Comercial, todas operaciones de gran escala junto al control de la comercialización.

El período de la minería estatal estuvo marcado por un crecimiento de la fuerza laboral minero-metalúrgica sobre todo en ciudades como Cerro de Pasco y La Oroya, que eran además los núcleos principales de expansión minera y de la formación de una clase obrera regional. La nacionalización trajo consigo la afirmación de la condición obrera de los trabajadores (Pajuelo, 2005). Al lado del crecimiento del número de trabajadores, aparecieron los sindicatos y la contradicción entre empresas y trabajadores fue el eje de la conflictividad social en las décadas de 1970 y 1980. En ese escenario, los temas ambientales siguieron siendo marginales en la agenda y la minería estatal siguió incrementando los pasivos ambientales con operaciones crecientemente contaminantes.

Otro momento crucial para el país y La Oroya fue la promulgación del Código del Ambiente en 1990, que representó el inicio formal del marco legal ambiental en el Perú y a su vez trajo consigo un conjunto de regulaciones sectoriales. En esta década, con la llegada al poder del gobierno de Alberto Fujimori y el posterior autogolpe de Estado de 1992, comenzaron las reformas estructurales de inspiración neoliberal.

La voluntad del gobierno de Fujimori de promover una fuerte inversión extranjera en el sector minero, retirando al Estado de la gestión de las empresas minero metalúrgicas,

contó con el respaldo del Banco Mundial que le permitió implementar un modelo de gestión ambiental acorde con los criterios que el organismo privilegiaba como condicionante para sus financiamientos y préstamos. El proyecto EMTAL (Energy and Mining Technical Assistance Loan) fue un elemento decisivo para el desarrollo de la gestión ambiental en el país.

En 1993 se aprobó el reglamento del título décimo quinto sobre el medioambiente del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, con la promulgación del Decreto Supremo 016-93-EM Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo. Su propósito era establecer con claridad las responsabilidades y obligaciones de las empresas mineras en actividad y los nuevos inversionistas. Lo esencial de las normas ambientales que regulan hasta la actualidad las actividades mineras proviene de este dispositivo legal y de sus normas modificatorias y complementarias.

El reglamento definió como autoridad competente en materia ambiental del sector minero metalúrgico al Ministerio de Energía y Minas (MEM), único ente gubernamental encargado de dictar la normatividad correspondiente, aprobar los programas y estudios requeridos y fiscalizar el efecto ambiental producido en las áreas de influencia de los centros operativos. De esta manera se instalaba una gestión ambiental sectorial: en la práctica cada ministerio era la autoridad ambiental de su sector.

El artículo 5 de la nueva norma estableció la responsabilidad de los titulares de la actividad minero-metalúrgica por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al ambiente que resulten de los procesos efectuados en sus instalaciones, así como la obligación de evitar que los elementos y sustancias potencialmente adversos para el ambiente sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

Se incorporaron tres mecanismos de control ambiental referidos a los límites máximos permisibles:

En primer lugar, la obligación de los titulares de concesiones mineras de presentar al MEM una declaración jurada anual, tanto en la fase de exploración como en la explotación, que incluya un informe sobre la generación de emisiones y vertimientos de residuos suscrito por un auditor ambiental registrado en el ministerio.

En segundo lugar, los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) para los titulares de actividades mineras y metalúrgicas en operación a la fecha de promulgación del reglamento, cuyo objetivo es la reducción de los niveles de contaminación ambiental en el corto o mediano plazo. Los PAMA deberían cumplirse en el plazo de cinco años para las operaciones mineras y hasta en diez años para las operaciones metalúrgicas.

Por último, los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) exigibles a los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la explotación. Los EIA deben contener la descripción del área del proyecto y las

actividades a realizar, así como los efectos previsibles, su control y mitigación, y el plan de cierre o de paralización temporal.

En los tres casos las empresas mineras y metalúrgicas debían recurrir – para la realización de los monitoreos y estudios requeridos – a consultoras privadas de auditoría ambiental registradas en el MEM, lo que manifiesta un grado de privatización del tratamiento ambiental de las actividades mineras.

Como exigía el nuevo marco legal, una operación antigua como La Oroya debió preparar un PAMA a implementarse en diez años. El PAMA de La Oroya fue presentado por Centromin Perú en agosto de 1996 y fue aprobado por el MEM.

1.2 Doe Run, el proceso de privatización y los compromisos ambientales

Un aspecto clave de las reformas estructurales en la década de 1990 fue el retiro del Estado de las distintas esferas de la producción. El proceso de dismantelar y privatizar las empresas públicas fue sin duda una de las reformas estructurales más importantes y significó que el sector privado, ya sea con capitales nacionales o transnacionales, recupere preponderancia en las actividades productivas y en los flujos de inversión en la economía peruana, sobre todo en sectores claves como el minero.

En la medida que el sector minero había sido considerado estratégico durante los veinte años precedentes, el proceso de venta de las empresas mineras del Estado, sobre todo la operación más grande, Centromin Perú, despertó un amplio debate y fuerte polémica. Las diversas estrategias de venta de las empresas públicas se fueron ajustando en función de los resultados iniciales y fueron precedidas por procesos de “saneamiento”: despidos, reducción de servicios sociales (servicios básicos, campamentos, salud y educación, entre otros) y ajustes en los procesos productivos.

En el ámbito de la minería, la apuesta fue transferir las empresas tal y como venían operando. En el caso de Centromin Perú, inicialmente se pensó en la venta de todo el conjunto de operaciones: la totalidad de minas en explotación, el complejo metalúrgico de La Oroya y los proyectos mineros en cartera. Sin embargo, el primer intento de transferencia conjunta fracasó e inmediatamente la estrategia de venta unificada fue dejada de lado y se la reemplazó por la venta de las unidades por separado. Fue así que se creó la Unidad de Metal Oroya, que agrupaba el complejo de fundición y las refinerías ubicadas en esa localidad.

Finalmente, en 1997 la empresa fue vendida a la estadounidense Doe Run Company luego del retiro de la ganadora de la licitación, la mexicana Industrias Peñoles. Al momento de adquirir el complejo metalúrgico, Doe Run también asumió el compromiso de implementar y cumplir con el PAMA de La Oroya.

1.3 El PAMA de La Oroya, las obligaciones y los continuos cambios

Como se ha señalado, el PAMA de La Oroya por un monto de US\$ 129 millones fue elaborado y presentado por Centromin antes de su privatización. Luego de la privatización, ese monto quedó dividido en dos partes:

- Centromin Perú (luego Activos Mineros): US\$ 24,1 millones.
- Doe Run Perú (DRP, como operador del complejo): US\$ 107,6 millones.

La parte del PAMA que le correspondió al Estado peruano estaba referida a proyectos de remediación de pasivos ambientales, mientras que lo que le correspondía al nuevo operador del complejo tenía relación con un conjunto de proyectos que buscaban adecuar las operaciones a los nuevos estándares ambientales.

El PAMA no era solamente un monto de inversión determinado, sino que al mismo tiempo y sobre todo representaba un conjunto de proyectos identificados (ver cuadro 1) que en principio estaban orientados, precisamente, a mejorar el desempeño del complejo metalúrgico en términos ambientales.

Cuadro 1
PAMA original La Oroya en miles de US\$

P.A.M.A.	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
GASES DE PROCESOS:										
Plantas de Ácido-Fundición de Cu							13 700		27 500	
Planta de Ácido_ Fundición de Pb/Zn							26 300		22 500	
LÍQUIDOS DE PROCESOS:										
Efluentes Líquidos Industriales	575	2 500								3 075
SÓLIDOS DE PROCESOS:										
Nuevo sistema de manejo de escorias CuPb	1 494	3 362	1 644							6 500
Nuevo depósito de escorias Cu y Pb		2 500								2 500
Abandono de depósito de escorias	1 250	2 500	1 500							5 250
Nuevo depósito de Trióxido de As		2 000								2 000
Abandono de depósito de Trióxido de As	2 600	2 600	2 000	1 000	500					8 700
Abandono de depósito de ferritas	1 500	1 500	1 500	700	400					5 600
EMISIONES CALIDAD DE AIRE:										
Revegetación del área afectada por los humos	446	554	509	491						2 000
SALUD PÚBLICA:										
Desagüe/basuras		1 000	1 250	1 250						3 500
TOTAL P.A.M.A.	7 865	18 516	8 403	3 441	900	0	40 000	0	50 000	0

Fuente: Ministerio de Energía y Minas

Sin embargo, desde que asumió la gestión del complejo de La Oroya DRP comenzó a solicitar modificaciones al PAMA original. El primer pedido de modificación fue presentado y aprobado en diciembre de 1998 y posteriormente se realizó una segunda modificación en enero de 2002. Un tercer pedido de modificación fue solicitado en noviembre de 2003, pero fue rechazado por el MEM.

Si bien las modificaciones significaron el incremento del monto que se debía invertir en los diferentes proyectos del PAMA (ver cuadro 2), la empresa logró algo muy importante para sus intereses que, se vería luego, sería perjudicial para el país: que los proyectos más importantes y costosos se reprogramen para el período final de ejecución del programa. Con la modificación, el PAMA del complejo La Oroya pasó a representar un monto de inversión de US\$ 173.953 millones repartidos en nueve proyectos. Como se puede apreciar en el siguiente cuadro, el proyecto de construcción de la planta de ácido sulfúrico del circuito de cobre, que representaba aproximadamente el 62% del total de la inversión comprometida, fue reprogramado para la etapa final de implementación del PAMA.

Cuadro 2
PAMA modificado DRP
en miles de US\$

PROYECTOS	*1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	TOTALES
1 Planta de Ácido Sulfúrico PAMA 1		161		503	400	1 000	3 500	4 500	43 000	54 500	107 564
2 Planta Tratamiento agua madre refinería de cobre PAMA 5		1,348			300	200	500	1 000	1 000	1 200	5 548
3 Planta de Tratamiento Efluentes Líquidos (industriales) PAMA 8, 9, 10, 11		659	2 538	2 783	1 780	2 400	3 300	5 300	6 500	8 500	33 760
4 Manipuleo de escorias cobre y plomo PAMA 12		723	1 975	5 990	930						9 618
5 Adecuación Ambiental del Depósito de Escorias de Huanchán PAMA 13A (Depósito de escorias de cobre y plomo)		311			230	150	150				841
6 Depósito de trióxido de arsénico de vado PAMA 14		93	306	1 369	630						2 398
7 Acondicionamiento del Depósito de Fermitas de Huanchan PAMA 15 (Depósito de Fermitas de zinc)					225	1 000	300	300			1 825
8 Aguas Servidas eliminación de basuras PAMA16		243	44	120	520	1 000	1 600	1 700	3 000	3 500	11 727
9 Estación de monitoreo y aerografía		324	234	114							672
		3 862	5 097	10 879	5 015	5 750	9 350	12 800	53 500	67 700	173 953

* Las inversiones fueron asumidas por Centromin Perú

Fuente: Ministerio de Energía y Minas

A comienzos de 2004, para las autoridades del MEM era claro que la estrategia de la empresa apuntaba no solo a pedir modificaciones, sino a incumplir sus obligaciones ambientales. En una presentación ante el Congreso de la República en abril de ese año, el entonces ministro de Energía y Minas Jaime Quijandría informó que la ejecución del PAMA había avanzado apenas el 23% (ver cuadro 3) y que DRP había presentado un plan operativo hasta el 2011 en el que se anunciaba que en 2006 se invertirían apenas US\$ 21,9 millones de los US\$ 133,7 millones necesarios para concluir con el programa de inversiones ambientales comprometido. La evidencia de la intención empresarial de no cumplir sus obligaciones saltaba a la vista.

Cuadro 3
Ejecución de PAMA al 2003

	PROYECTOS	INVERSIÓN PROGRAMADA (1997-2005) US\$ MM	INVERSIÓN EJECUTADA (1997-2003) US\$ mm	% AVANCE
1	Planta de Ácido Sulfúrico	107.5	8.0	7,4
2	Planta Tratamiento Efluentes Líquidos (industriales)	33.7	11.9	35,0
3	Aguas Servidas eliminación de basuras	11.7	2.3	20,0
4	Manipuleo de escorias cobre y plomo	9.6	9.7	101,0
5	Planta de tratamiento agua madre refinería de cobre	5.5	2.4	44,0
6	Depósito de trióxido de arsénico de vado	2.3	2.4	101,0
7	Acondicionamiento del depósito de Ferritas de Huanchán	1.8	1.7	94,0
8	Adecuación ambiental del depósito de escorias de Huanchán	0.8	1.1	138,0
9	Estación de monitoreo y aerofotografía	0.6	0.6	93,0
	TOTAL	173.9	40.3	23,0

Fuente: Ministerio de Energía y Minas

Por otro lado, el ministro Quijandría informó en la misma sesión que el MEM le había exigido a DRP el cumplimiento de la normativa, sus compromisos con el país y una mayor transparencia técnico-financiera en la implementación de las inversiones ambientales. Cabe señalar que el ministerio debió realizar una auditoría internacional a la empresa para poder descifrar la verdadera situación del PAMA de La Oroya. En consecuencia, la empresa fue multada precisamente por falta de transparencia en los años 2003 y 2004 (ver cuadro 4).

Cuadro 4 Multas - DOE RUN Perú

AÑO	CAUSAL	UNIDAD	UIT	ESATDO
2003	INCUMPLIMIENTO DE PRESENTAR INFORMACIÓN CON FINES DE FISCALIZACIÓN (2003)	LA OROYA	10*	EN REVISIÓN - C.M.
2004	INCUMPLIMIENTO DE PRESENTAR INFORMACIÓN CON FINES DE FISCALIZACIÓN	LA OROYA	10	EN TRÁMITE

* El Consejo de Minería reforma la multa a 6 UIT

Fuente: Ministerio de Energía y Minas

Pese a estos antecedentes y las observaciones críticas del MEM y otros organismos del Estado, como el Consejo Nacional del Ambiente, la empresa siguió desarrollando una estrategia orientada a no cumplir con sus obligaciones ambientales y lograr la postergación de la fecha del cierre del PAMA.

Finalmente, DRP presentó el escrito 1579797, el 20 de diciembre de 2005, mediante el cual formalizó su solicitud de prórroga excepcional del proyecto “plantas de ácido sulfúrico” del PAMA de La Oroya. Cabe señalar que la solicitud de DRP estaba respaldada por el Decreto Supremo 046-2004-EM, aprobado el 29 de diciembre de 2004, en el que el Estado peruano aceptaba la posibilidad de prorrogar uno o más proyectos de un PAMA “por circunstancias especiales”. Para varios observadores este decreto tenía nombre propio ya que el principal beneficiario era DRP en la medida de que era la única empresa que no había cumplido con su programa ambiental en el sector minero metalúrgico.

El 29 de mayo de 2006 el entonces ministro de Energía y Minas, Glodomiro Sánchez Mejía, mediante Resolución Ministerial 257-2006-MEM/DM, aprobó la prórroga y otorgó como nuevo plazo el 31 de octubre de 2009. Cabe señalar que en el debate generado por la polémica medida, se argumentó por un lado que las autoridades del MEM habían colocado en la resolución todos los candados (carta fianza, auditorías semestrales, cronograma mensual de inversiones, fideicomiso por el 100% de las inversiones, entre otros) para evitar que la empresa pueda evadir sus responsabilidades. Por otro lado, el artículo 1 de la Resolución Ministerial señalaba con mucha claridad que la medida era excepcional y los plazos eran “perentorios e improrrogables”.

Pese a todos los candados anunciados por las autoridades de turno y la ampliación excepcional otorgada a DRP en 2006, la empresa volvió a incumplir los plazos del PAMA y solicitó una nueva ampliación. Los argumentos utilizados en esta ocasión por parte de la empresa y el gobierno de entonces fueron la crisis financiera internacional que estalló el último trimestre de 2008.

Al margen de la solidez y credibilidad del argumento, lo cierto es que las autoridades peruanas cedieron nuevamente a las presiones de DRP. El presidente Alan García anunció la conformación de una comisión multisectorial integrada por representantes de los ministerios de Energía y Minas y del Ambiente, el Organismo Supervisor de

la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), el Gobierno Regional de Junín y los trabajadores de Doe Run. Esta comisión, después de unas semanas de trabajo, acordó otorgarle a DRP una nueva prórroga de veinte meses.

Pese a que en un primer momento el gobierno señaló que no iba a dar marcha atrás, luego de que DRP rechazó la propuesta y el trabajo de la comisión fue dejado de lado, el Poder Ejecutivo transfirió al Congreso de la República la responsabilidad de elaborar un proyecto de ley para extender el plazo a Doe Run. La ley 29410, aprobada por el Congreso el 25 de septiembre de 2009, le extendió nuevamente el plazo para el financiamiento y la culminación de la planta de ácido sulfúrico. El plazo otorgado fue de diez meses para el financiamiento y veinte para la culminación del proyecto y su puesta en funcionamiento. El texto de la norma señaló nuevamente que los plazos eran “máximos e improrrogables” y que la empresa estaba obligada a presentar las garantías para el debido cumplimiento de sus compromisos.

La empresa nuevamente incumplió los plazos y las inversiones y durante el primer trimestre de 2012 comenzó a desarrollar un intenso trabajo de incidencia sobre las nuevas autoridades del Ejecutivo y el Congreso para lograr nuevas postergaciones. El congresista de la región Junín, Casio Huayre, presentó una nueva propuesta de ley¹ que pretendió otorgarle una tercera prórroga a DRP.

En este contexto el grupo Renco, dueño mayoritario de Doe Run, comenzó a desarrollar una estrategia alternativa: el inicio del proceso de arbitraje en contra del Estado peruano al amparo del capítulo de inversiones del TLC firmado con los Estados Unidos.

¹ Esta norma planteaba una serie de beneficios para la empresa: para el PAMA establecía un plazo adicional de 24 meses y 6 meses adicionales para la puesta en marcha de la planta. Además, señalaba que la legislación nacional no podrá ser permisible con DRP durante los próximos cinco años, una vez finalizada la construcción de la planta de ácido sulfúrico y modificación del circuito de cobre. La normativa propuesta regula lo que denomina “casos de fuerza mayor” e indica que mientras DRP no cuente con los recursos suficientes para culminar con el PAMA podrá acceder a una nueva prórroga. El proyecto normativo derogaba todas las multas, sanciones e indemnizaciones que se le impusieron, dejando sin efecto lo actuado en un gran número de procesos sancionatorios a los que la empresa tuvo que hacer frente por sus reiterados incumplimientos ambientales.

2. El TLC, las inversiones y su impacto en la agenda ambiental

2.1 Las pugnas entre los derechos de los inversionistas y la protección ambiental

Desde la década de 1990 la estrategia de atracción de inversiones promovida en los países en desarrollo tuvo a la base la ampliación de los derechos de los inversionistas. El objetivo era garantizar la predictibilidad y estabilidad en las reglas de juego para las empresas extranjeras.

Más allá del plano del intercambio comercial, los TLC buscaron profundizar el régimen de protección de inversiones promovido por el conjunto de normas establecidas por el Institute for International Economics a finales de la década de 1980, conocidas internacionalmente como las políticas del Consenso de Washington. La suscripción de los Acuerdos Bilaterales de Inversión y los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) reforzó esta tendencia.

En el marco de los TLC, se consolidaron muchos de los principios que nuestros países ya habían asumido en los TBI. Estas herramientas fueron promovidas principalmente por Estados Unidos y la Unión Europea, así como por instituciones como el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM), a lo largo de más de una década de implementación de reformas estructurales que propiciaron la liberalización económica de los países.

En la pugna global por la atracción de capitales, muchas economías latinoamericanas impulsaron reformas para promover los nuevos derechos de los inversionistas extranjeros. Con el paso de los años, estos derechos se fueron perfeccionando y ampliando mediante diversos instrumentos.

El cumplimiento de estas obligaciones se refuerza por las facultades otorgadas por los TLC a los inversionistas para, por ejemplo, demandar a los Estados receptores de las inversiones ante la vulneración de estos principios y sus derechos adquiridos. Así, los conflictos entre los Estados receptores de las inversiones y las empresas inversoras pasan a ser dirimidos por mecanismos de arbitraje internacional.

Las reformas implementadas en América Latina y estos nuevos instrumentos permitieron a los inversionistas, entre otras cosas, evadir los sistemas de justicia nacionales. Estos instrumentos generaron una diferenciación entre inversionistas nacionales y extranjeros: mientras los nacionales están sometidos a los sistemas de justicia domésticos los extranjeros pueden evadirlos sin inconvenientes.

La firma de los TBI y TLC se ha dado principalmente entre países desarrollados (Estados Unidos y la Unión Europea) y países en desarrollo latinoamericanos, africanos y de Europa del Este.

Nuevos derechos a los inversionistas en los TLC y TBI

Los capítulos sobre inversiones de los TLC incluyen un conjunto de derechos de protección para las empresas e instrumentos que garantizan el cumplimiento de los tratados.

Así, los TLC constituyen un andamiaje institucional particularmente sólido para la defensa de los intereses y derechos de los inversionistas, por encima de la soberanía de los Estados nacionales, su capacidad regulatoria y su rol como garantes de los derechos fundamentales.

A diferencia de los TLC que son acuerdos sin un plazo perentorio, generalmente los TBI suscritos en la región durante la década de 1990 tienen plazos definidos. El vencimiento de los derechos otorgados por los TBI fue un incentivo para profundizar las reformas de los TLC, que fijan reglas en favor de los inversionistas de carácter permanente.

Por lo general, los procesos de renegociación y ampliación de los TBI, como señala un informe de UNCTAD (2011), se realizaron para incorporar nuevas reglas como los mecanismos “inversionista-Estado” y derechos que comenzaron a implementarse con más fuerza a partir del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1994.

El análisis de la relación de los TBI suscritos entre países revela un rasgo característico: suelen ser acuerdos entre economías desarrolladas y economías en vías de desarrollo, es decir significativamente asimétricas. Como hemos señalado, llama la atención la importante presencia de países latinoamericanos, africanos y de Europa Oriental. Las economías con más TBI firmados son al mismo tiempo las que son objeto de una mayor cantidad de demandas y procesos de arbitraje. Claramente la asimetría de posiciones para la negociación entre países y empresas inversionistas y los países receptores marca la inclinación de los compromisos y los derechos de ellos derivados.

Es importante mencionar que a pesar de lo generalizado de estos mecanismos, no todos los países han suscrito acuerdos TBI y TLC. No se trata de una obligación ni tampoco la única forma de atraer inversiones y participar del comercio internacional, como muchas veces se pretende afirmar. Países como Brasil y Australia apostaron por modelos alternativos y a la fecha no incluyeron en ninguno de sus acuerdos de inversión el derecho de las empresas extranjeras a demandarlos y someterlos a procesos de arbitraje internacional. Varios países asiáticos también son renuentes a firmar este tipo de acuerdos.

Si bien se puede argumentar que el tamaño y el peso de las economías de estos países no es comparable con la mayoría de los países en vías de desarrollo, es importante identificar lo que puede ser una tendencia de varias economías que comienzan a cuestionar la esencia de las reglas de juego que imponen estos tratados.

Para analizar el impacto de las nuevas reglas en las estrategias de desarrollo de los países, en particular en el contexto del boom de las industrias extractivas en América Latina, es necesario revisar las características de los -ya no tan nuevos-, súperderechos de los inversionistas.

Amplia definición de inversionistas e inversiones

Sin lugar a dudas, estos acuerdos amplían la definición tradicional de inversionista y la interpretan en un sentido amplio, ya que consideran tanto a personas naturales como jurídicas, lo que implica no solo empresas propiamente constituidas. Por ejemplo, se califica como inversionista no solo a quienes hayan realizado inversiones efectivas en un país, sino también a quienes hayan realizado alguna inversión en el pasado, sin precisar lo que esto implique en materia de demandas o reclamaciones en contra de los Estados receptores.

Una segunda ampliación radica en que la nueva definición de inversionista otorga derechos a quienes no realizaron efectivamente la inversión y pretenden realizarla, ya sea que se encuentran en proceso o que no se hayan concretado (Mendoza, 2008). La extensión de derechos a los inversionistas que no han hecho efectiva su inversión, así como la extensión de los derechos que otorgan los TLC a los inversionistas que puedan haber llegado antes de la firma del acuerdo, cuestiona principios básicos para determinar la veracidad y la legitimidad de las demandas. El resultado es que se amplía de manera significativa el ámbito de sujetos de derechos que podrán utilizar los mecanismos de denuncia y arbitraje que, como presentaremos más adelante, el TLC incluye.

Llaman la atención los alcances de estos “Acuerdos de Inversión” ya que incluyen la lista de los rubros estratégicos en los que los Estados pueden otorgar derechos. Se mencionan explícitamente sectores como los servicios públicos (generación y distribución de energía, tratamiento y distribución de agua o telecomunicaciones), los recursos naturales (explotación, extracción, refinamiento, transporte, distribución o venta) y los grandes proyectos de infraestructura (vías, puentes, canales, represas, oleoductos o gaseoductos que nos sean de uso exclusivo del Estado). Este detalle no es ninguna sorpresa pues expresa los intereses estratégicos de los inversionistas internacionales en regiones como América Latina y, como veremos más adelante, es en estos sectores donde se concentra la mayor parte de las demandas contra los Estados.

La combinación de estos nuevos derechos, diseñados de manera tan general, viene siendo cuestionada. El alcance de su aplicación se verifica en el aumento de las demandas contra los Estados por los TBI y TLC, y el desarrollo de una suerte de jurisprudencia que los va definiendo.

No se trata de una jurisprudencia desarrollada en el contexto de los sistemas nacionales de justicia, donde los derechos de propiedad son garantizados como parte del sistema de los derechos fundamentales. Se trata de una jurisprudencia dentro de los sistemas de arbitraje internacional, cuyo referente es la garantía de los compromisos contractuales de los TBI y TLC, que son herramientas de comercio e inversión y no instrumentos de garantía de derechos fundamentales.

Los efectos se han dejado sentir rápidamente y, al mismo tiempo, diversos sectores que intentan mejorar y desarrollar los marcos de regulación de las inversiones, en particular en sectores estratégicos como las industrias extractivas, han expresado su preocupación. Se busca propiciar la sostenibilidad en el uso y explotación de los recursos naturales y la protección de los derechos de las poblaciones locales. Para lograr esos objetivos, se necesitan reformas importantes que se ven impedidas o limitadas por estos mecanismos que protegen a los inversionistas.

Una amplia definición de los conceptos de inversionista e inversión permite usos especulativos que terminan otorgando a las empresas derechos excesivos ante la escasa capacidad regulatoria de los Estados. Es de particular preocupación para los países latinoamericanos el impulso de procesos de fortalecimiento institucional y el desarrollo de políticas y normas en sectores con un dramático déficit de regulación pública.

Esta situación se agrava en un contexto donde el alza de los precios internacionales y la pugna por controlar nuevos yacimientos de minerales, gas y petróleo aceleraron el otorgamiento compulsivo de concesiones para la exploración y explotación de estos recursos naturales en la región, sin que nuestros países cuenten con marcos institucionales adecuados para garantizar el buen gobierno de estos emprendimientos. Avanzar en la agenda pendiente para mejorar la gobernabilidad, por ejemplo, de las industrias extractivas, enfrenta una situación de derechos previamente otorgados en la que los inversionistas cuentan con mecanismos eficientes que les permiten defenderse de posibles cambios en las reglas que los podrían afectar.

A continuación detallamos algunos de los principales mecanismos de protección de los inversionistas consignados en los TBI y TLC.

Principios de trato nacional, nación más favorecida y trato justo y equitativo

La inclusión de los principios de **trato nacional, nación más favorecida y trato justo y equitativo**, ha sido un aspecto sustantivo de las reformas de las políticas de inversiones promovidas en la década de 1990. Estos principios buscaron ofrecer

a los inversionistas un clima de estabilidad asegurándoles que el comportamiento de los gobiernos no podría generarles compromisos adicionales o diferentes a los nacionales.

Al fijar estas obligaciones tanto en normas nacionales como en los TBI y TLC, los Estados se comprometen a restringir políticas nacionales que busquen promover desempeños estratégicos de las inversiones extranjeras; así como aplicar, bajo el principio del reconocimiento de asimetrías, políticas de fomento nacional que hagan distinciones entre los inversionistas nacionales y extranjeros.

Es así que en virtud de asegurar la estabilidad de los inversionistas, los Estados limitaron su capacidad de desarrollar políticas públicas que favorezcan sus propias inversiones nacionales, a pesar de que sean necesarias para el desarrollo de algunos sectores estratégicos. En el marco de los mencionados acuerdos, si bien existen mecanismos para incluir reservas específicas sobre algunos sectores o actividades estratégicas, como por ejemplo las Fuerzas Armadas, el uso de estas reservas no fue aplicado y se restringe a temas de seguridad nacional más no al impulso de sectores productivos que pueden necesitar incentivos específicos.

El principio de **trato nacional** establece que los inversionistas extranjeros deben recibir el mismo trato que los inversionistas nacionales. Es decir que las políticas nacionales (regulaciones, incentivos u otras) deberán aplicarse de manera general sin establecer diferencias por el origen de las inversiones. El alcance de este principio es significativo y el impulso de este tipo de medidas data de hace casi 20 años.

Si bien en algunos países latinoamericanos este principio recién constituye una amenaza a partir de los TBI y TLC, en el caso peruano este principio fue incluido en la Constitución Política de 1993.

El principio de **nación más favorecida** establece que en el marco de los nuevos acuerdos que un Estado pueda establecer, se compromete a no brindar condiciones mejores que las ya otorgadas a un determinado Estado. De ser el caso, aquellas nuevas medidas y compromisos que se otorguen a terceros deberán ser otorgadas también a los otros países y sus inversionistas. Este principio busca resguardar el carácter de socio comercial preferente de los inversionistas en el marco de los acuerdos comerciales, sin embargo tiene consecuencias significativas en términos de la posibilidad de desarrollar políticas, por ejemplo, que favorezcan la integración regional.

Por lo tanto el principio de nación más favorecida perfora los procesos de integración regional, ya que les concede a los países suscriptores de TBI y TLC el carácter de socio estratégico, lo que implica extender hacia ellos automáticamente algunas preferencias y medidas específicas que se impulsen para desarrollar políticas de integración y articulación productiva regional. Es decir, si en el marco de los procesos de complementación económica en el contexto de UNASUR los países de la región acordasen promover incentivos para la articulación industrial o la transformación

preferencial de las materias primas hacia el mercado regional, dichas medidas deberán también ser aplicadas a los inversionistas de países fuera de UNASUR que hayan firmado TBI y TLC.

Completa la ecuación el principio de **nivel mínimo de trato**, también conocido como de **trato justo y equitativo**, que permite a los inversionistas extranjeros apelar medidas o comportamientos de diversos actores estatales (Ejecutivo, Justicia, Legislativo) que consideren que diferencian en el trato al inversionista por su condición de extranjero. Este derecho definido de manera bastante ambigua, termina librando a la interpretación de los árbitros internacionales la definición de qué es lo justo o equitativo en el contexto del comercio y no necesariamente en la consideración de los procesos sociales y políticos locales.

La prohibición de requisitos de desempeño

Consecuentemente a la lógica de no aplicar un trato diferente a los inversionistas por ser extranjeros o nacionales, los TLC incluyen un mecanismo adicional que busca blindar este principio mediante la prohibición expresa de requisitos de desempeño.

De esta manera, los Estados asumen la prohibición de establecer condiciones o requerimientos especiales a los inversionistas extranjeros. Esta prohibición limita la posibilidad de generar condiciones o exigencias para vincular las inversiones extranjeras a determinados objetivos de desarrollo nacional.

Los acuerdos prohíben medidas como la obligatoriedad de contratar un porcentaje de mano de obra local o impulsar procesos de transferencia tecnológica, compras de insumos locales o promover acuerdos para que un porcentaje de la producción se vuelque a la industria nacional.

Esta prohibición es de particular importancia en el contexto de expansión de las industrias extractivas, ya que en torno a ellas existen expectativas de empleo local y la posibilidad de generar algún tipo de encadenamiento productivo que contribuya con el desarrollo de las zonas de influencia en el marco de las estrategias de desarrollo del país.

Al quedar prohibidos los requisitos de desempeño la única posibilidad de lograr algunos encadenamientos depende solamente de la buena voluntad de las empresas y sus políticas voluntarias de responsabilidad social.

Por supuesto que en un contexto de mayor presión sobre los recursos naturales, la necesidad de regular estos sectores en beneficio del consumo interno y el desarrollo productivo nacional encuentran en esta prohibición una seria limitación.

Cuadro 5
TLC y TBI: Más derechos para los inversionistas

Principios y derechos	Requisitos	Consecuencias
1. Amplia definición de inversiones	Incluye inversiones no realizadas, (empresas, deuda pública, concesiones y contratos similares, así como propiedad intelectual)	Limita diversos instrumentos de políticas: reformas fiscales y herramientas financieras ante crisis.
2. Trato nacional	Trato igual a extranjeros y nacionales.	Limita una política de promoción a inversionistas y proveedores nacionales, que "discrimine" a inversionistas extranjeros.
3. Nación más favorecida	Todo mejor trato otorgado a un tercer país deberá otorgarse también al socio TLC.	Limita el desarrollo de políticas a favor de alianzas estratégicas con algunos países, que refuercen por ejemplo procesos de integración regional como UNASUR.
4. Trato justo y equitativo	Obligación de no denegar justicia en procedimientos criminales, civiles o contencioso administrativos. No diferenciar a los inversores extranjeros de los nacionales.	Los inversionistas pueden alegar que la aplicación de medidas es discriminatoria, cuando se le exige el cumplimiento al inversionista extranjero más que a los nacionales (por ejemplo la demanda DOE RUN / Renco Group).
5. Requisitos de desempeño	Se prohíbe la exigencia de condiciones especiales para el desempeño de las inversiones internacionales.	Limita la aplicación de medidas que exijan que los inversionistas extranjeros se comprometan a una transferencia tecnológica, contratar un porcentaje de mano de obra local, nivel mínimo de contenido nacional, entre otros.

El concepto de expropiación amplificado o la expropiación indirecta

Otro de los temas que resulta particularmente preocupante es una cláusula omnipresente en los TBI y TLC referida a las medidas de expropiación o "expropiación indirecta".

Esta forma tan difusa de entender la expropiación rompe con la definición tradicional de la legislación internacional, que buscaba proteger la propiedad privada de los inversionistas extranjeros contra medidas abiertas y concretas de incautación por parte de los Estados.

Bajo los TBI y TLC el inversionista puede considerar que ha sido expropiado incluso cuando "estima" que las decisiones del país anfitrión podrían afectar sus expectativas de ganancias potenciales o futuras. El concepto de afectación de expectativas de ganancias futuras de una empresa puede ser interpretado de muchas maneras: por ejemplo, la decisión soberana de un Estado de aprobar un nuevo impuesto (como

el impuesto a las sobreganancias), establecer nuevas obligaciones ambientales, exigencias de algún tipo de prestación social o temas de protección de la salud pública como en el caso de La Oroya, pueden ser consideradas decisiones que afectan las expectativas de ganancia futura de los inversionistas y por lo tanto expropiatorias.

Sin duda alguna, las cláusulas de los TBI y TLC referidas a la expropiación indirecta son una herramienta muy potente para impedir reformas de políticas que generen nuevas obligaciones a los inversionistas, quienes de hecho las utilizan, como veremos más adelante, para demandar a los Estados.

Además, este nuevo derecho puede ser ejercido tanto por empresas que realizaron la inversión, como por empresas que no. Bajo este principio, una empresa que demuestre que su intención de invertir se vio afectada por las decisiones de cualquier instancia de gobierno, ya sea local, regional o nacional, podrá demandar al país por expropiación indirecta.

Lo concreto es que, en los últimos años, las demandas presentadas en tribunales arbitrales han tenido poco que ver con procesos de confiscación de las propiedades de empresas extranjeras por parte de los Estados receptores de las inversiones. Más bien tienen que ver, sobre todo, con temas vinculados al concepto de expropiación indirecta, como veremos más adelante.

Cuadro 6 Arbitraje internacional en TLC y TBI

Derecho	Detalle	Consecuencia
1. Solución de controversias	Crea mecanismo de justicia "ad hoc" que no necesitan pasar por la justicia nacional, resguarda derechos de los inversionistas, no tiene relación con los principios de derechos humanos.	Demandas internacionales contra los Estados, por incumplimiento de derechos de los inversionistas.
2. Demandas inversionista -Estado	Otorga el derecho a los inversionistas extranjeros a demandar al Estado por incumplimiento del TLC. No necesita pasar por la justicia nacional. BIT/CIADI es el antecedente.	Inversionista privado (empresa) extranjero demanda al Estado. No lo pueden hacer los inversionistas nacionales. Significativo aumento de demandas contra países de América Latina por aplicación de medidas regulatorias del acceso y explotación de los recursos naturales.
3. Expropiación indirecta	Inversionista puede demandar al Estado por una medida (local, regional, nacional) que considera afecta su "expectativa de ganancia".	Aunque no se haya realizado la inversión existe la posibilidad de una demanda. Limita el desarrollo de políticas públicas.

Mecanismos de arbitraje y demandas inversionista – Estado

Otro tema que genera controversia tiene que ver con los mecanismos de solución de disputas entre los inversionistas y el Estado en tribunales internacionales, y la abdicación del derecho de los países a legislar sobre sus asuntos internos que implican en la práctica.

Las nuevas reglas de protección de las inversiones permiten que actores privados, como empresas, puedan demandar a los Estados sin pasar por las instancias de la justicia nacional y alegando el cumplimiento de los derechos reconocidos en el marco de estos acuerdos.

La incorporación de este sistema de arbitraje (también llamado mecanismo de solución de controversias) para los inversionistas extranjeros rompe con la Doctrina Calvo², que establecía que no se pueden crear condiciones especiales o favorables para los extranjeros.

Si bien hay quienes insisten en que se trata de un mecanismo generalizado y casi condición ineludible para la atracción de inversiones, lo cierto es que, como ya se ha señalado, hay países que reciben importantes flujos de inversión directa que no se someten a estos mecanismos.

El foro donde se presentan las demandas es electivo y los más utilizados son el CIADI y la UNCITRAL. Las siglas CIADI corresponden a Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, organismo miembro del Banco Mundial. El Convenio del CIADI se aprobó en Washington el 18 de marzo de 1965 y entró en vigencia el 14 de octubre de 1966, aunque se convertiría en una herramienta efectiva tiempo después.

Como su nombre lo indica, el CIADI es un centro de conciliación y arbitraje para diferencias relativas a inversiones entre un Estado contratante y un nacional de otro Estado que puede ser un individuo o persona jurídica de derecho privado. Actualmente forman parte de este convenio 140 Estados. La mayoría de los países latinoamericanos adhirieron durante la década de 1990, después de haberse opuesto a su creación en la década de 1960.

Para que el CIADI decida participar en un arbitraje internacional es necesario que la controversia sea de naturaleza jurídica y esté vinculada directamente a una inversión. Sin embargo, el concepto resulta muy general y no existe un consenso internacional sobre lo que debe entenderse por “inversión extranjera”, lo que habilita todo tipo de denuncias por parte de las empresas que se consideran afectadas.

² “La llamada «doctrina Calvo» se basa en los principios de la soberanía nacional, de la igualdad entre ciudadanos nacionales y extranjeros y de la competencia territorial de los tribunales nacionales. Según Calvo los Estados soberanos gozan del derecho de estar libres de cualquier forma de interferencia por parte de otros Estados y los extranjeros tiene los mismos derechos que los nacionales y, en caso de pleitos o reclamaciones, tendrán la obligación de agotar todos los recursos legales ante los tribunales locales sin pedir la protección e intervención diplomática de su país de origen” Teitelbaum (2005).

Las siglas UNCITRAL corresponden al nombre en inglés de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), cuyas Reglas de Arbitraje fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976. Si bien las reglas que guían el proceso de arbitraje de esta comisión son muy similares a las del CIADI, sus procesos ofrecen incluso menos transparencia.

El tribunal internacional está integrado por tres árbitros: dos nombrados por cada una de las partes, y el tercero - designado con su acuerdo - preside el tribunal arbitral (Artículo 1123 del TLCAN). Las resoluciones del tribunal arbitral son de cumplimiento obligatorio por parte de los Estados y no contemplan ningún proceso de apelación.

Aparte de estos dos organismos, la Cámara de Comercio Internacional (ICC), la Corte de Arbitraje de París, el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, la Corte de Arbitraje Internacional de Londres y otros centros de arbitraje regional como los de Singapur y El Cairo también están disponibles.

El trabajo de Anderson y Pérez Rocha del Institute for Policy Center (2011) analiza el uso de los mecanismos de demanda inversionista-Estado, en particular en su impacto en la regulación de las industrias extractivas. Una de las conclusiones de los autores es que si bien la existencia de centros de arbitraje como el CIADI no es nueva, desde la puesta en vigencia de los TBI y TLC hubo una explosión de demandas arbitrales formuladas por los inversionistas: el 85% de los casos de arbitraje en el CIADI se iniciaron a partir de 1994, luego de la entrada en vigencia del TLC de América del Norte.

2.2. Industrias extractivas y demandas contra los Estados mediante los TBI y TLC

Otra tendencia alarmante es el incremento de las demandas inversionista-Estado, sobre todo por casos relacionados al acceso y la explotación de recursos naturales, particularmente como respuesta a medidas de regulación y control estatal de las industrias extractivas como la minería, el gas y el petróleo.

Los países que vienen siendo sometidos a denuncias y procesos de arbitraje son mayoritariamente latinoamericanos. A noviembre de 2011 en el CIADI había 137 casos pendientes, 43 de ellos relacionados con el petróleo, la minería y el gas. Diez años antes tan solo se registraban tres.

Cuadro 7
Industrias extractivas: Casos presentados ante el CIADI
a noviembre 2011

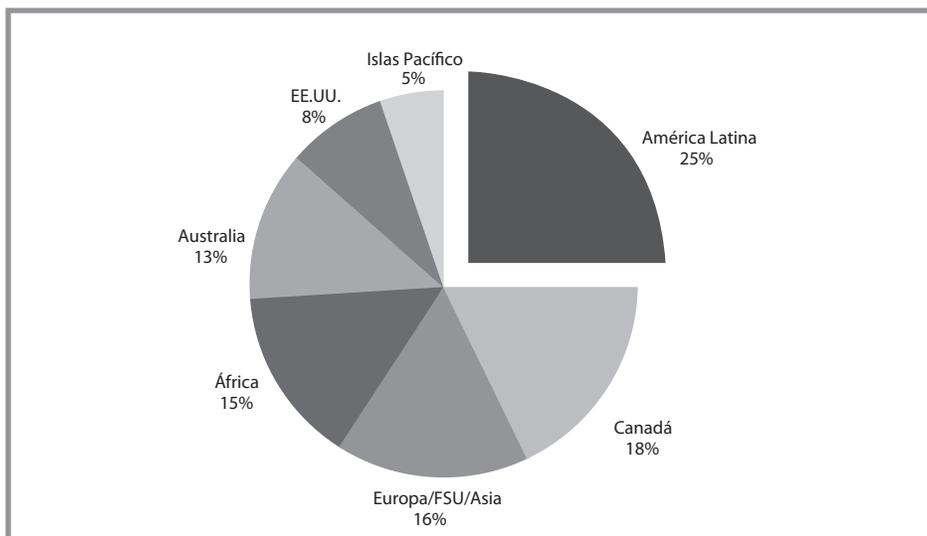
Sector	Casos
Minería	14
Gas	10
Petróleo	14
Petróleo y gas	5
Total	43

Fuente: Anderson y Pérez Rocha (2011).

El incremento de las demandas inversionista–Estado coincide con varios factores: el aumento de los TBI y TLC firmados, el incremento de los precios de los minerales y la expansión de las industrias extractivas principalmente en los países del Sur. Llama la atención que entre las demandas contra los Estados por temas de minería, cuatro de ellas son casos de proyectos auríferos, metal que concentra casi la mitad de lo que se invierte en minería metálica a nivel mundial.

En este contexto, América Latina se destaca como un importante proveedor de materias primas para el mundo y como una de las principales regiones receptoras de los flujos de inversión en minería (ver gráfico 1). También se ha convertido, durante los últimos años, en la región sometida al mayor número de procesos arbitrales.

Gráfico 1
Inversiones en exploraciones en minería por región 2011



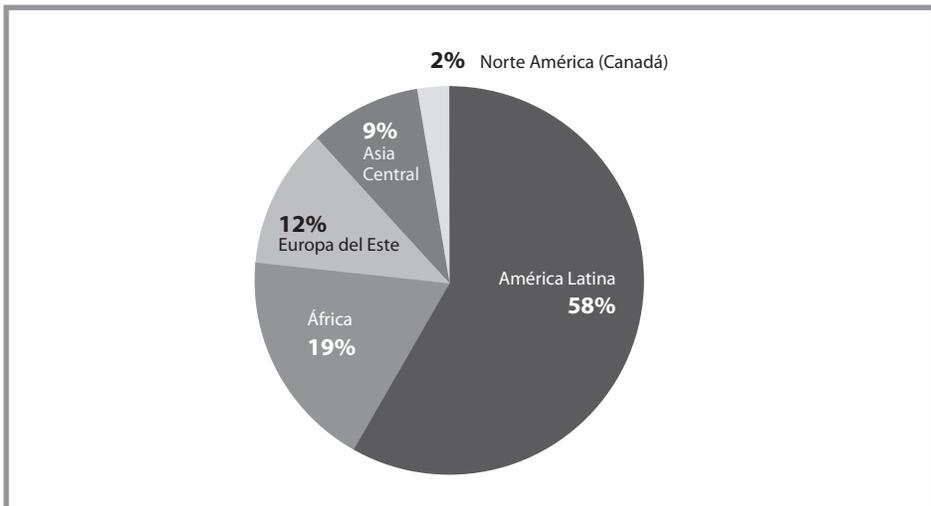
Fuente: Anderson y Pérez Rocha (2011).

Los datos son contundentes: “Los gobiernos de América Latina representan alrededor del 10% de los 157 miembros del CIADI. Sin embargo, son el blanco del 50% de los casos del tribunal (68 casos) y de casi dos tercios (25 casos) de los 43 vinculados a las industrias extractivas” (Anderson y Pérez Rocha, 2011).

Como se observa en el gráfico 2 sobre las demandas en el CIADI, América Latina aparece como la región con más demandas ligadas a petróleo, minería y gas con un 58% (25 casos). Junto a América Latina, las regiones de África, Europa del Este y Asia son las más demandadas, allí donde la disputa por los recursos naturales constituye un reto para su consolidación democrática, la gobernanza ambiental y la protección de los derechos de importantes sectores de la población. El incremento de los conflictos sociales en torno a las industrias extractivas en estas regiones es otro dato clave para entender lo que está en juego en los países ricos en recursos naturales.

Lamentablemente, aunque es difícil saberlo dado el secretismo y la falta de transparencia que caracteriza a estos espacios, sobre todo al UNCITRAL de Naciones Unidas, los casos sometidos a proceso de arbitraje podrían ser más. La ausencia de mecanismos de transparencia adecuados limita el seguimiento de los procesos, como veremos más adelante en el caso Doe Run.

Gráfico 2
Demandas ante el CIADI por industrias extractivas.
Distribución por región, 2011



Fuente: Anderson y Pérez Rocha (2011).

Si bien en teoría los tribunales arbitrales no pueden impedir que los Estados apliquen medidas para defender sus intereses, son una amenaza y pueden terminar por disuadir a las autoridades locales de aplicar dichas medidas. Las millonarias demandas que suelen caracterizar los procesos de arbitraje inversionista – Estado, pueden representar enormes costos para los Estados con graves consecuencias para las cuentas nacionales.

El caso de El Salvador es bastante ilustrativo. “El gobierno del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional heredó un contexto político en el cual el anterior gobierno conservador de la Alianza Republicana Nacionalista (ARENA) implementó una suerte de moratoria de facto de la actividad minera. Junto con la moratoria, el gobierno entrante recibió también otra herencia relacionada con la minería: las acciones legales interpuestas por dos empresas mineras en contra del Gobierno de El Salvador” (Bebbington, 2013). Estas acciones han sido llevadas ante el CIADI y de tener éxito, como veremos más adelante, le costarían al gobierno una cantidad considerable. Las demandas de las empresas transnacionales mineras Pacific Rim y Commerce Group representan US\$ 77 y US\$ 100 millones respectivamente, suma que equivale a casi el 1% del Producto Interno Bruto de ese país.

Otro ejemplo es el caso de la petrolera Chevron que recientemente ganó US\$ 700 millones en una demanda contra el gobierno de Ecuador, lo que equivale al 1.3% del PIB del país.

A estos montos se le suman los costos de representación y defensa legal. El Salvador, por ejemplo, pagó US\$ 800,000 en asesorías y gastos legales. En el caso Chevron contra Ecuador, el país tuvo que pagar unos US\$ 18 millones por costos de representación y asistencia legal (Buxton, 2011).

En el negocio de los arbitrajes internacionales hay cuatro empresas que lideran la escena: Freshfields Bruckhaus Deringer, White & Case, King & Spalding y Shearman & Sterling. El promedio de la tarifa por hora de estos bufetes jurídicos va desde los US\$ 500 a los US\$ 1000 en procesos que pueden durar más de dos años. Además, el costo promedio para contratar una mesa de arbitraje compuesta por tres jueces se sitúa en torno a los 400,000 y un árbitro gana 3000 al día.

Se trata de un negocio muy rentable. Los abogados de arbitrajes internacionales se especializan principalmente en defender y asesorar a los inversionistas para demandar a los Estados y contribuyen con la proliferación de estas demandas. Como concluye Buxton (2011), la mayoría de las firmas de arbitraje actúan como consejeros del lado del inversor y solo en unas pocas ocasiones se han especializado en la defensa de los Gobiernos.

2.3. Descripción general de casos de demandas de inversionistas contra Estados latinoamericanos

Caso Metalclad (México)

En enero de 1997 la empresa norteamericana Metalclad demandó al gobierno mexicano por un monto de US\$ 90 millones por la violación del capítulo XI del TLCAN. El gobierno municipal de Guadalcázar, en el estado San Luis Potosí, negó a Metalclad el permiso de construcción de un depósito de desechos tóxicos por los serios riesgos que representaban para la salud pública.

Esta demanda, la primera presentada al amparo del capítulo de inversiones del TLCAN, versaba sobre las potenciales y supuestas pérdidas que esta medida generaría a Metalclad. El tribunal internacional que dirimió este tema no tomó en cuenta la declaración del área como zona natural protegida ni la posible afectación a la salud de la población local. Finalmente el Estado mexicano tuvo que pagar una indemnización de US\$ 17 millones.

Caso Bechtel (Bolivia)

Si bien la demanda de Bechtel Enterprise Holdings en contra del Estado boliviano no se inscribe en el marco de un TLC vigente, tiene características comunes. En 1999 el Gobierno boliviano otorgó en concesión el servicio de provisión de agua de la ciudad de Cochabamba al consorcio Aguas de Tunari, parte la empresa Bechtel.

Sin embargo, el incremento de las tarifas del servicio originó un conjunto de movilizaciones y protestas sociales que cuestionaban la legitimidad de la concesión. Luego de meses de disturbios, las autoridades se vieron obligadas a revocarla.

En noviembre de 2001 Bechtel presentó un reclamo ante el CIADI contra Bolivia por US\$ 25 millones. Lo relevante del caso es que dicho reclamo fue presentado en el marco del TBI firmado entre Bolivia y Holanda, donde Bechtel había transferido su domicilio legal.

El CIADI le otorgó la razón a Bechtel y el laudo arbitral obligó a Bolivia al pago de la indemnización correspondiente. Por su parte, Bolivia se negó a cancelarla y se retiró del CIADI. Finalmente, llegaron a un acuerdo por el cual ambas partes abandonaban toda demanda legal y la concesión quedó revocada.

Caso MTD Equity (Chile)

La empresa MTD Equity presentó una demanda contra Chile luego de que el Ministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano se negó a rezonificar un área cercana a la

ciudad de Santiago. La re zonificación fue solicitada por la empresa, que pretendía la planificación urbana del área aunque ya había sido zonificada para uso agrícola.

A pesar de que la empresa era consciente de que un cambio de zonificación requería la aprobación del ministerio y el alcalde, optó por realizar su inversión después de recibir la aprobación de la Comisión de Inversiones Extranjeras de Chile.

La autorización fue denegada por el Ministerio de Vivienda, la autoridad nacional en la materia, sobre la base de que no había sido previsto ningún desarrollo urbano en la zona donde la empresa pretendía llevar adelante su proyecto.

Sin embargo, MTD Equity argumentó que tenía el visto bueno de la Comisión de Inversiones Extranjeras sin reconocer, en la práctica, la competencia de las autoridades locales en la planificación urbana.

Finalmente, el tribunal arbitral decidió que Chile violó el tratado de inversión y debía pagarle US\$ 6 millones a MTD Equity. Los costos del arbitraje se dividieron entre ambas partes.

Este caso revela cómo las decisiones soberanas de un Estado, por ejemplo en materia de planificación urbana, pueden ser objetadas en la práctica por un inversionista extranjero para dar lugar a procesos de arbitraje y posteriores compensaciones.

Demandas por casos de industrias extractivas en América Latina

A continuación presentaremos una breve reseña de algunas demandas y procesos arbitrales interpuestos por empresas del sector extractivo contra Estados latinoamericanos, sistematizadas por Anderson y Pérez Rocha (2011).

Pacific Rim Cayman vs. El Salvador

En 2009 el Estado salvadoreño fue demandado por la empresa canadiense Pacific Rim Cayman LLC por US\$ 77 millones, después de que el gobierno decidió no autorizar la explotación del proyecto minero El Dorado por consideraciones ambientales y de protección de la salud.

A pesar de que la empresa tiene su base en Canadá, país que no firmó un TLC con El Salvador, la demanda por la violación del principio de trato justo y equitativo (no discriminación) se presentó al amparo del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, la República Dominicana y Centroamérica (CAFTA-DR). Para ello la empresa minera utilizó a una de sus subsidiarias con sede en Nevada, Estados Unidos.

El gobierno salvadoreño presentó objeciones ante el CIADI al amparo de los procedimientos considerados en el CAFTA-DR, argumentando que la empresa minera no cuenta con derechos automáticos para explotar una concesión minera, por lo tanto no habría incurrido en ninguna pérdida. Sin embargo, las objeciones fueron

rechazadas y el caso fue admitido. Adicionalmente, el gobierno del El Salvador alegó que no debía utilizarse el CAFTA, ya que se trataba de una empresa canadiense. Sin embargo, este alegato no fue respondido y las dos partes están en espera de una decisión del tribunal.

Chevron vs. Ecuador

En el marco del TBI entre Ecuador y Estados Unidos y los mecanismos de protección de inversiones (inversionista – Estado), en 2006 la multinacional Chevron demandó al Estado ecuatoriano. La empresa cuestionó el hecho de que el Estado ecuatoriano le pague con descuento por el petróleo que se suponía sería utilizado en el mercado interno, pero para venderlo en los mercados internacionales a un precio mayor.

En marzo de 2010 el panel de CNUDMI falló a favor de Chevron. Los árbitros encontraron que los tribunales ecuatorianos habían causado demoras injustificadas en la resolución del caso, lo que constituía una violación de los compromisos del TBI. El panel arbitral adjudicó a la petrolera US\$ 700 millones más los intereses. El pago final está sujeto a revisión debido a los procedimientos adicionales para determinar los impuestos aplicables y otros costos.

La empresa Chevron está envuelta en otra batalla legal contra Ecuador por la demanda que en su contra presentaron cerca de 30,000 pobladores del Lago Agrio, en la Amazonía. Los pobladores acusan a la empresa de afectar la salud de la población y por los severos daños ambientales provocados por sus operaciones.

Chevron se defendió durante ocho años y en 2009 se valió del TBI para demandar nuevamente a Ecuador ante el CNUDMI por violar el debido proceso. A pesar de que el sistema de justicia ecuatoriano sentenció a Chevron por el caso Lago Agrio. Por su parte, la empresa argumenta que esa sentencia es discriminatoria y que habría violado el principio del trato justo y equitativo.

Crystallex International Corporation vs. Venezuela

En 2002 la empresa canadiense Crystallex International recibió la autorización de exploración minera de Las Cristinas, uno de los yacimientos de oro más grandes de América Latina. Sin embargo, a comienzos de 2011 el gobierno venezolano canceló el contrato bajo el argumento de la falta de progreso y la inactividad de la empresa en el proyecto.

Ante esta acción gubernamental la empresa demandó al Gobierno venezolano ante el CIADI por más de US\$ 3,800 millones. La empresa argumenta que la medida adoptada por el gobierno viola el TBI Venezuela – Canadá y se trata en la práctica una expropiación.

Occidental Petroleum vs. Ecuador

Según un laudo arbitral del CIADI emitido el 5 de octubre de 2012, el Ecuador deberá pagar una indemnización de US\$ 1,800 millones a la empresa Occidental Petroleum. A la fecha esta es la indemnización más alta que un Estado deberá pagarle a una empresa inversionista por un laudo arbitral.

El proceso fue iniciado por la empresa petrolera norteamericana cuando en 2006 el gobierno declaró la caducidad de un contrato bajo el argumento de haberse violado la Ley de Hidrocarburos. La empresa inició la demanda al amparo del Tratado Bilateral de Inversiones entre Ecuador y los Estados Unidos.

Cuadro 8
América Latina:
Casos de demandas inversionista - Estado en casos de minería y petróleo (2011)

Año	País	Empresa / país	Sector	Acuerdo	Principio	Foro y monto
2009	El Salvador	Pacific Rim Cayman LLC (Canadá)	Minería	TLC EE.UU. (CAFTA-DR) Mediante subsidiaria en Nevada, Estados Unidos.	Trato justo y equitativo	CIADI US\$ 77 millones
2006	Ecuador	Chevron	Petróleo	TBI con Estados Unidos	Trato justo y equitativo	CNUDMI US\$ 700 millones
2011	Venezuela	Crystallex International Corporation (Canadá)	Minería	TBI - Canadá	Trato justo y equitativo, discriminación y expropiación	CIADI US\$ 3,800 millones
2011	Perú	Renco Group (Doe Run Perú)	Minería	TLC con Estados Unidos	Trato justo y equitativo	CNUDMI US\$ 800 millones
2011	Perú	Bear Creek Mining Corporation (Canadá)	Minería	TLC con Canadá	Amenaza, presentó la demanda	
2010	México	Blackfire Exploration (Canadá)	Minería	TLCAN	Amenaza, presentó la demanda	US\$ 800 millones

Elaboración propia. Fuente: Anderson y Pérez Rocha (2011).

Las amenazas también cuentan

A comienzos de 2010, la empresa minera con base en Canadá, Blackfire Exploration, amenazó con demandar a México en el marco de TLCAN por US\$ 800 millones, debido al cierre de una mina a cielo abierto de barita en el Estado de Chiapas.

En el Perú la empresa minera canadiense Bear Creek Mining Corporation, aunque de manera más velada, insinuó demandar al Estado en el marco del TLC con Canadá por cancelar la autorización de la concesión minera del proyecto Santa Ana, ubicado en la región sur andina de Puno cerca de la frontera con Bolivia, en junio de 2011. Tras más de dos meses de protesta de la población local en contra del proyecto minero y ante la necesidad de atender las demandas locales y salvaguardar la gobernabilidad de la región, el gobierno peruano decidió retirar la autorización a la empresa canadiense y suspender por tres años el otorgamiento de nuevos petitorios mineros en esa región.

Si bien hasta el momento la demanda no fue presentada, la estrategia de la empresa canadiense y la insinuación de una posible acción legal le permitieron agilizar el avance de otros proyectos en el país

3. Renco/Doe Run en contra del Estado peruano

3.1 Los primeros pasos en el proceso de arbitraje

El miércoles 5 de enero de 2011 el Grupo Renco hizo pública su intención de iniciar un proceso de arbitraje internacional contra el Estado peruano al amparo del TLC firmado con los Estados Unidos, con la exigencia de una indemnización de US\$800 millones.

El año previo a la presentación de la demanda de arbitraje, la empresa Doe Run desató una fuerte ofensiva de comunicados públicos en los principales medios de prensa del Perú, preparando el terreno y adelantando algunos de los argumentos que posteriormente aparecieron en su fundamentación. En los comunicados, la empresa se quejaba de la supuesta dureza de las autoridades peruanas y un trato injusto e inequitativo del que habría sido víctima. Además pretendía justificar sus reiterados incumplimientos y retrasos con temas tan variados como la crisis internacional y la dificultad de acceder a financiamiento, entre otros factores.

De manera paralela a la publicación del aviso de intención, Renco/Doe Run desarrolló una ofensiva en el Congreso de los Estados Unidos con el objetivo de lograr el respaldo de diferentes estamentos de los poderes públicos norteamericanos. Para ello la empresa contrató a un grupo de lobistas especializados y con gran influencia en el sector público estadounidense que rápidamente logró que ocho congresistas dirigieran cartas al Departamento de Estado y al Departamento del Tesoro en apoyo a la posición de Renco/Doe Run³. En el último párrafo de la carta al Departamento de Estado, los congresistas señalaban que ante una supuesta amenaza de expropiación de los intereses de Doe Run en el Perú el gobierno de los Estados Unidos debería poner bajo evaluación el apoyo financiero que el Banco Interamericano de Desarrollo le brinda al país.

El 7 de abril de 2011 Renco y Doe Run iniciaron formalmente el proceso de arbitraje en contra del Estado peruano en el marco del TLC firmado entre el Perú y los Estados Unidos, convirtiéndose así en el primer caso de demanda de un inversionista al amparo del tratado. Se escogió como tribunal arbitral a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés).

La empresa norteamericana contrató al estudio de abogados King & Spalding, una de las principales firmas de nivel mundial especializadas en arbitrajes internacionales, con experiencia sobre todo en casos vinculados a empresas de gas y petróleo⁴.

³ Según información presentada por el periódico virtual Huffington Post, Renco contrató a los conocidos lobistas Keery Mc Kenney, Donald Payne y Spencer Bachus, quienes desde enero de 2011 comenzaron a circular cartas al Departamento del Tesoro de Estados Unidos y el Congreso explicando la situación de Doe Run y su disputa con el Estado peruano.

⁴ Asesoró a la empresa Chevron en su demanda en contra del Ecuador.

3.2 Los contenidos de la demanda

¿Cuáles son los principales argumentos de la demanda de arbitraje de Renco/Doe Run? En primer lugar, la empresa alega haber recibido un trato injusto por la ejecución del programa de inversiones ambientales (PAMA), debido a que las autoridades peruanas le habrían exigido responsabilidades adicionales, lo que los obligó a solicitar varias prórrogas. Según Renco/Doe Run, la negativa de las autoridades peruanas a una nueva ampliación no les permitió terminar con el proyecto que les faltaba: la construcción de la planta de ácido sulfúrico que, como hemos señalado, implicaba el mayor monto de inversión. Como también ha sido mencionado, las solicitudes de modificaciones y ampliaciones fueron de entera responsabilidad de la empresa y de ninguna manera fueron consecuencia de exigencias adicionales.

Según la demanda, estas acciones habrían vulnerado el artículo 10.5 del capítulo de inversiones del TLC entre el Perú y Estados Unidos, que establece el principio de nivel mínimo de trato, también conocido como trato justo y equitativo. Este artículo permite que los inversionistas extranjeros puedan apelar medidas o comportamientos de los actores estatales cuando consideren que existen diferencias en el trato por su condición de extranjero.

Otro argumento presentado en la demanda señala que las autoridades peruanas aplicaron un trato discriminatorio a Doe Run y vulneraron el artículo 10.3 del TLC. Este artículo establece que los inversionistas extranjeros deben recibir el mismo trato que los locales, lo que implica una aplicación general de las políticas nacionales sin establecer diferencias en relación al origen de las inversiones. Para la empresa, el trato hacia ellos era más exigente e inflexible que el trato del Estado a la empresa nacional Activos Mineros, que tampoco había cumplido con sus obligaciones ambientales de remediación de suelos en localidad de La Oroya.

El tercer argumento tiene relación con los problemas financieros que Doe Run venía afrontando, según versión de la propia empresa, que la llevaron a incumplir no solo con sus obligaciones ambientales sino también con los pagos adeudados a una larga lista de acreedores, entre los que figuran bancos, empresas mineras proveedores de concentrados para el complejo metalúrgico y el propio Estado peruano. Precisamente la presencia del Estado entre los acreedores⁵, ha sido utilizada como argumento de una supuesta amenaza de expropiación indirecta, según los criterios consignados en el artículo 10.7 del capítulo de inversiones del TLC.

Finalmente, otro argumento de la demanda apunta a señalar que el gobierno peruano y la empresa nacional Activos Mineros tienen la obligación de asumir la responsabilidad por cualquier denuncia que se presente en contra de las operaciones del complejo metalúrgico de La Oroya y los impactos que ocasione.

⁵ El Estado peruano hizo valer la deuda que tenía la empresa por sus incumplimientos de las inversiones ambientales (PAMA).

Aunque no queda del todo clara la justificación de la inclusión de este punto en la demanda y su relación con algún artículo del capítulo de inversiones del TLC, lo cierto es que todo ello fue una reacción de la empresa a la demanda por daños a la salud presentada por un grupo de pobladores de La Oroya y admitida por un tribunal del estado de Missouri. El riesgo de tener que pagar indemnizaciones millonarias a los afectados llevó a que la empresa señale como responsable al Estado peruano, argumentando que así lo indican algunas cláusulas del contrato de venta del complejo.

3.3. Evaluando la demanda

¿Qué tan sólidos son los argumentos presentados por Renco/Doe Run en la demanda de arbitraje? Sobre el primero hay que señalar que cuando se revisa la trayectoria de Doe Run en el Perú, sus continuas solicitudes de modificaciones del PAMA y los pedidos de ampliación del plazo, los hechos son contundentes: la empresa incumplió de manera reiterada sus obligaciones de inversión y los plazos de ejecución de los proyectos de adecuación ambiental.

Fueron los pedidos de cambio de la empresa los que llevaron a algunas modificaciones de los proyectos originales y no una acción unilateral de parte de las autoridades peruanas con nuevas exigencias, como pretenden hacer creer. La empresa incumplió con la construcción de la planta de ácido sulfúrico que, como se ha visto, es el proyecto más importante del PAMA y representa más del 60% de la inversión total comprometida. Por lo tanto, lejos de haber recibido un trato injusto como señala en la demanda, Doe Run fue beneficiada al obtener modificaciones y prórrogas que ninguna otra empresa obtuvo.

El segundo punto presentado en la demanda puede aparecer en principio como uno de los aspectos más fuertes de la posición de la empresa. El argumento referido a la diferencia de trato entre Doe Run y la empresa peruana Activos Mineros es un típico argumento de trato discriminatorio que puede ser considerado por los árbitros. Como se recuerda, el PAMA quedó dividido en dos: una parte le correspondía a Doe Run y la otra al Estado peruano, representado por la empresa pública Activos Mineros dedicada a proyectos de remediación de pasivos ambientales.

El argumento de respuesta a este punto de la demanda lo han planteado los responsables de la propia empresa Activos Mineros: la remediación de los suelos, responsabilidad de esta empresa, no es realizable sin antes controlar las emisiones del complejo metalúrgico. El PAMA y sus proyectos tienen una secuencia lógica: mientras no se resuelvan los problemas de emisiones con la implementación de los proyectos a cargo de Doe Run, no tiene ningún sentido implementar la remediación de suelos. Por eso la tarea de remediación a cargo de Activos Mineros debe esperar a que Doe Run cumpla con todos sus proyectos.

En el tercer argumento de la demanda, Doe Run presenta la exigencia del Estado peruano de ser considerado en la junta de acreedores de la empresa como una

amenaza de expropiación indirecta. Como también ha sido mencionado, cuando la empresa comenzó a incumplir con sus acreencias y los directivos manifestaron problemas financieros, se inició un proceso concursal ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), que es el organismo competente.

¿Qué es un proceso concursal? Es el espacio en el que los acreedores de una empresa, en este caso de Doe Run, buscan recuperar sus acreencias. Al constatar la insolvencia de la empresa se conforma una junta de acreedores para definir su futuro entre diversas opciones que pueden incluir la reestructuración o la liquidación. En suma, bajo las reglas de juego del proceso concursal y la supervisión del organismo competente, es la junta de acreedores la que decide el futuro de la empresa.

En los procesos concursales, la primera discusión se centra en el reconocimiento de los acreedores que van a participar en la junta⁶. En este caso, una de las disyuntivas fue si se reconocía al PAMA como una acreencia para permitir la participación del Estado peruano en la junta de acreedores. Luego de evaluar los diferentes argumentos finalmente el Estado, representado por el Ministerio de Energía y Minas, fue reconocido como acreedor por una deuda de S/. 439.7 millones por el incumplimiento del PAMA y fue convocado a la junta. Como se ha señalado, la dupla Renco/Doe Run adujo en la demanda que la presencia del Estado entre los acreedores era un intento de expropiación indirecta, mientras que para el Estado peruano era la única manera de garantizar el cumplimiento de los proyectos de inversión ambiental.

Este es, sin lugar a dudas, todo un tema a considerar y será un aspecto clave en el proceso ya que, como muestran laudos arbitrales anteriores, el argumento de la expropiación indirecta es uno de los más utilizados en las demandas en contra de los Estados.

El último argumento está referido a la demanda presentada el 11 de noviembre de 2010 por un grupo de pobladores de La Oroya ante el Vigésimo Segundo Juzgado de St. Louis, en el estado de Missouri. Sobre esta demanda hay que señalar que los pobladores de La Oroya optaron por acudir al sistema de justicia de los Estados Unidos buscando que la casa matriz de Doe Run asuma su responsabilidad por la contaminación por plomo y los daños a la salud de 107 niños de esa localidad durante las operaciones de la empresa entre 1997 y 2010.

Aunque Renco confiaba en que no sería considerada, la demanda fue admitida. Esta decisión judicial tomó por sorpresa a la empresa y la obligó a replantear su estrategia y solicitar que el juicio se traslade a un tribunal federal para encarar mejor su defensa. Se estima que el proceso en la corte de Missouri durará entre cuatro y cinco años.

⁶ La junta de acreedores está conformada por organismos del Estado peruano como el Ministerio de Energía y Minas, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria; Doe Run Cayman; el Sindicato de Trabajadores Metalúrgicos de Doe Run Perú; y las empresas Volcán, Cormin, Buenaventura, El Brocal y FIMA.

Como parte de los replanteos de estrategias, en agosto de 2011 Renco solicitó a la corte de Missouri que se suspenda el juicio por los niños contaminados de La Oroya, mientras se resuelve la millonaria demanda arbitral internacional ante el UNCITRAL.

Sobre este punto hay que señalar que desde que Doe Run asumió la administración y el control del complejo en 1997, sus actividades afectaron sistemáticamente el medio ambiente de La Oroya y la salud de la población. Por lo tanto, Doe Run es la única responsable de los impactos generados durante sus años al frente de la fundición.

Finalmente, no debemos perder de vista que si bien es importante analizar los fundamentos de la demanda, no hay que olvidar que generalmente el escenario de un arbitraje no es favorable para los Estados, lo que los obliga a definir una adecuada estrategia de defensa y respuesta a los argumentos de la demanda. ¿El Estado peruano está tomado en cuenta estos factores?

3.4. Las respuestas del Estado

La demanda de arbitraje se viene desarrollando en planos distintos y vale la pena evaluar qué respuestas está dando el Estado peruano.

Una vez formalizada la demanda, una de las primeras medidas de las autoridades peruanas fue la conformación de una comisión multisectorial para monitorear el proceso, con representantes de distintos ministerios y bajo el liderazgo del Ministerio de Economía y Finanzas y la Cancillería. El Estado contrató a dos estudios de abogados: White & Case de los Estados Unidos, identificada como una de las veinte firmas de abogados especializadas en procesos de arbitraje de inversiones, y el Estudio Ehecopar en el Perú.

Sobre los diversos aspectos legales de la demanda y las estrategias que el Estado peruano viene desarrollando se ha guardado reserva absoluta. Se han evitado todo tipo de declaraciones oficiales, para no cometer errores que puedan desfavorecer la posición peruana.

Otro plano a analizar tiene que ver con la demanda admitida en el tribunal de Missouri en contra de Doe Run y su casa matriz Renco por la afectación a la salud de un grupo de pobladores de La Oroya. Si se revisa la carta de intención presentada por Renco/Doe Run, una buena parte se centra en argumentar que el Estado peruano debe asumir la responsabilidad por cualquier daño a terceros por las actividades del complejo metalúrgico, porque así estaría establecido en el contrato de transferencia. Señalan además que este compromiso fue fundamental para tomar la decisión de adquirir el complejo metalúrgico⁷.

⁷ Claimant's Notice of Intent to Commence Arbitration Under United States- Peru Trade Promotion Agreement, pág.4. [http://italaw.com/documents/RencoGroupVPeru_NOI.pdf]

Como hemos mencionado, la admisión de la demanda en Missouri tomó por sorpresa a Renco/Doe Run, que confiaban en que como los hechos se habían producido en el Perú, correspondía a un tribunal peruano abordar y resolver el tema. Sin embargo, el tribunal de Missouri tuvo una evaluación distinta: si bien los hechos habían ocurrido en el Perú, la relación y conexión entre Doe Run Perú y su casa matriz era bastante cercana y debido a ello Renco tenía conocimiento de que las acciones de su filial afectaban la salud de la población de La Oroya. En base a este razonamiento es que fue aceptada la demanda, a todas luces un serio revés para la empresa.

Este hecho afectó la estrategia de la empresa y aparentemente aceleró algunas decisiones. La posibilidad de pagar millonarias indemnizaciones, si los resultados de los procesos en Missouri resultaran adversos, los obligaba a responder en varios frentes. Por un lado, apuntaron a insistir en que la responsabilidad era del Estado peruano y, por otro, idearon nuevos mecanismos de presión hacia las autoridades peruanas.

Si bien no se puede afirmar que el arbitraje haya sido motivado por la demanda en Missouri, lo cierto es que a partir de ese momento la dupla Renco/Doe Run comienza a plantear con más insistencia la posibilidad de dar inicio al proceso de arbitraje. Trascendió en algunos medios de comunicación y en algunos espacios como el Congreso de la República, que en el propio proceso de negociación la empresa planteó la posibilidad de retroceder en el tema del arbitraje si el Estado peruano asumía la responsabilidad ante los juicios seguidos en Estados Unidos.

Sin embargo, las autoridades peruanas se mantuvieron firmes en su posición y no cedieron a las presiones. Para el Perú estaba claro que desde 1997, año en que se produjo la venta del complejo metalúrgico, toda la responsabilidad de la operación corresponde al nuevo operador, es decir a Doe Run Perú⁸.

De manera casi paralela se abrió otro flanco en el caso: el proceso concursal ante INDECOPI obligó al Estado peruano a responder y diseñar estrategias en este nuevo frente. Como hemos mencionado, a finales del año 2008, Doe Run Perú comenzó a dar señales de dificultades financieras y tomó algunas medidas de ajuste y austeridad (la más notoria y comentada fue enviar a sus trabajadores de vacaciones forzadas).

En 2009 la situación se tornó aún más compleja y Doe Run anunció que la crisis mundial había afectado su situación económica y debía regularizar sus estados financieros, por lo que solicitaría una nueva ampliación del plazo de ejecución del PAMA. Cabe señalar que Doe Run fue la única empresa que entró en una situación de insolvencia en el país alegando los impactos de la crisis financiera mundial.

Esta situación derivó en la pérdida de un crédito revolvente de US\$175 millones que había sido otorgado por un grupo de empresas mineras, entre las que figuraban

⁸ "Cuestionan silencio estatal en caso DRP", Diario La Primera, 6 de noviembre de 2010. [http://www.diariolaprimeraperu.com/online/economia/cuestionan-silencio-estatal-en-caso-drp_73656.html]

algunas de sus acreedoras. Con ello, Doe Run perdió su capital de trabajo y amenazó con un posible cierre del complejo.

Frente a esta situación y cediendo a las presiones de la empresa, el gobierno de entonces decidió interceder y fue el propio ministro de Economía, Luis Carranza, quien propuso una salida: un grupo de empresas otorgaría un préstamo a Doe Run Perú a cambio de que cumpla con algunas condiciones. La más importante de ellas era poner sus acciones como garantía.

A pesar de que en un principio la empresa manifestó estar de acuerdo, finalmente nunca cumplió las condiciones establecidas por lo que el préstamo no se concretó. Frente a esta situación y pese a todos los esfuerzos de las autoridades peruanas, la iniciativa no prosperó y el proceso concursal resultaba inminente.

Una vez iniciado el proceso concursal, la junta de acreedores determinó que la propia Doe Run Perú administre el complejo y para ello debía presentar un plan de reestructuración, que sería evaluado y aprobado por una empresa consultora contratada especialmente para seguir el proceso⁹. Este plan debía conciliar en un cronograma todos los aspectos financieros, la ejecución pendiente del PAMA y los montos de inversión requeridos.

El proceso concursal siguió su curso regular hasta que la empresa presentó una denuncia en el Poder Judicial en contra del Estado peruano, en la que cuestionaba su participación como acreedor y la resolución de INDECOPI que lo reconocía como tal. Curiosamente, Doe Run señaló en esa ocasión que el objetivo de la demanda era evitar que el Estado le cobre dos veces por el mismo concepto, pues la deuda reconocida ante INDECOPI era la del PAMA y argumentaron que los proyectos del programa de inversiones ambientales iban a ser cumplidos para poder volver a operar.

De manera paralela, la empresa buscó que la junta apruebe su plan de reestructuración, aunque sin éxito debido a que las propuestas presentadas no contenían garantías mínimas de preservación del ambiente y la salud pública. La junta rechazó el plan de reestructuración de Doe Run cinco veces más.

Ante los reiterados incumplimientos y la falta de seriedad de las propuestas presentadas por la empresa, la junta de acreedores decidió pasar a lo que se denomina en este tipo de procesos como una liquidación en marcha. Esta supone preservar la unidad de negocio: las operaciones continúan, los trabajadores conservan sus puestos y la empresa se vende funcionando.

Para este fin, se nombró a la consultora Right Business como administradora del complejo metalúrgico y encargada de ejecutar el convenio de liquidación. Right Business, en su calidad de administradora, tenía como principal objetivo vender el complejo de La Oroya como una unidad de negocio al mayor valor posible.

⁹ La empresa Apoyo Consultores fue contratada para darle seguimiento al plan de reestructuración.

Se planteó que el proceso de liquidación tenga un periodo de duración de seis meses, para que la empresa pueda seguir operando con el respaldo de la mina Cobriza, otra unidad de Doe Run Perú, y así generar ingresos para el pago de las deudas.

La liquidación en marcha y la pérdida del control y administración del complejo por parte de Doe Run, luego de 15 años de presencia ininterrumpida en La Oroya, marcaron un escenario distinto en el que se combinaba la presencia de Right Business en la administración y la inminente posibilidad de venta a un nuevo operador.

¿Qué rol cumplió Right Business desde que asumió la gestión del complejo y el proceso de liquidación? En primer lugar hay que señalar que Right Business reinició las actividades productivas del complejo metalúrgico de La Oroya con la puesta en marcha del circuito de zinc el 28 de julio de 2012. Los primeros días del reinicio de la operación fueron complicados, ya que se generaron picos de contaminación que causaron alarma en la población y la sensación de regresar a los peores momentos de la gestión de Doe Run.

Los impactos ambientales como consecuencia del reinicio de las operaciones fueron reportados por la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA): altos niveles de contaminación atmosférica con tres situaciones de emergencia, siete de peligro y quince de cuidado (según las calificaciones de la institución). Por ejemplo, durante esos días los niveles de dióxido de azufre sobrepasaron los 3,200 $\mu\text{g}/\text{m}^3$, cuando el máximo permitido es 80 $\mu\text{g}/\text{m}^3$.

Ante esta situación, la interrogante que plantearon varios organismos no gubernamentales que siguen la problemática de La Oroya, apuntaba a cuáles eran los mecanismos de control y fiscalización que estaban aplicando las autoridades peruanas. No hubo ninguna respuesta concreta a este pedido, salvo señalar la existencia de una norma (la Resolución Ministerial 257-2006-de Energía y Minas) que permitió ampliar el plazo para la construcción de las plantas de zinc, plomo y cobre del complejo.

Sin embargo, esta norma respondía a un contexto diferente y lo ocurrido en el momento de la reapertura del circuito de zinc revelaba la ausencia de un adecuado control de las operaciones. Sobre todo en los momentos de mayor emisión, faltaban medidas preventivas como protocolos de protección y planes de evacuación (si fueran necesarios) ante posibles niveles críticos de contaminación.

Right Business tuvo que tomar mayores precauciones para el reinicio del segundo circuito, el de plomo. En diciembre de 2012 comenzaron las pruebas de calibración del circuito, tomando en cuenta posibles situaciones de emergencia por las emisiones de dióxido de azufre.

Con el intento de reiniciar las operaciones de ambos circuitos, quedaba claro que se buscaba hacer atractivas las operaciones del complejo metalúrgico para una posible venta. Ayar López Cano, representante de la empresa liquidadora, declaraba que “con

el inicio de la producción del circuito de plomo la empresa podría alcanzar un Ebitda (ganancias brutas) de US\$ 2 millones a finales de año, mientras que para el 2013 se elevaría a US\$ 25 millones. Esto podría resultar muy atractivo para cualquier empresa que desee hacerse de los activos de Doe Run” (El Comercio, 5 de diciembre de 2012).

La experiencia del circuito de zinc también planteó una serie de interrogantes sobre hasta qué punto la protección de la salud de la población y el componente ambiental formaban parte de las estrategias de las autoridades peruanas en el nuevo escenario de la liquidación en marcha.

Lo que hasta la fecha no han indicado las autoridades es qué va a suceder con las obligaciones ambientales que dejó pendientes Doe Run. No queda claro si estas obligaciones han sido incorporadas en el convenio de liquidación mediante el cual se vendería el complejo. Al respecto, en función de todo lo ocurrido en La Oroya, parece necesario que se establezcan las responsabilidades, los mecanismos de fiscalización correspondientes y, sobre todo, que una vez que el complejo sea transferido se aseguren las inversiones necesarias para que vuelva a operar siempre y cuando cumpla con los más altos estándares ambientales.

A finales de 2012 se aprobaron los términos de referencia para la contratación de un banco de inversión que debía encargarse de conducir el concurso público para la venta del complejo. Finalmente fue escogido el banco de inversión suizo USB, que debió presentar en enero de 2013 el esquema de la venta de activos de Doe Run.

Con ello, hasta ese momento se seguía mostrando la decisión de conseguir un nuevo operador para el complejo de La Oroya y la mina de Cobriza, entendidas como una unidad de negocio en marcha. Sin embargo, durante la primera semana de abril de 2013 hubo un cambio sustantivo: la junta de acreedores decidió suspender el proceso de venta de la compañía y comenzar a evaluar la posibilidad de reestructurar la empresa.

¿Qué razones ha tenido la junta de acreedores para retroceder en la decisión de vender? ¿Doe Run ha ejercido la suficiente presión como para revertir una decisión que abría las puertas a un nuevo operador? ¿Esta decisión está vinculada al proceso de arbitraje internacional en el que uno de los principales argumentos (expropiación indirecta) tiene directa relación con el proceso concursal?

Lo cierto es que la nueva estrategia continuó implementándose. El 10 de abril de 2013, la junta de acreedores de INDECOPI y los trabajadores de Doe Run Perú aprobaron con un 90,26% de respaldo la reestructuración del complejo metalúrgico de La Oroya. En esta junta se ratificó a Right Bussines como administradora y se estableció un plazo de sesenta días para que presente su plan de reestructuración ante los acreedores.

Existe mucha preocupación por la posibilidad de que Doe Run retome el control de las operaciones. No hubo mayores justificaciones para una decisión de este tipo que cambia el rumbo del proceso de saneamiento social y ambiental de La Oroya.

Una hipótesis a considerar es que esta decisión se vincula con el arbitraje internacional y las diferentes presiones que se ejercen en un proceso de estas características. Por lo tanto, las perspectivas siguen siendo inciertas y las estrategias que cada actor desarrolla continúan ajustándose.

En medio de todas estas marchas y contra marchas, la gran interrogante que sigue sin respuesta es cuál será el futuro de la localidad de La Oroya y sus habitantes. Igualmente, el proceso de arbitraje plantea enormes retos para el Perú e importantes lecciones que aprender en relación a sus políticas de atracción de inversiones.

4. Los escenarios de transición y la necesidad de repensar los modelos de protección de las inversiones

4.1. Los candados de la inversión

El objetivo de poner “candados” para “blindar” de posibles reformas a las reglas de juego en favor de las inversiones extranjeras diseñadas en la década de 1990, encontró en los capítulos de inversiones de los TLC y en los TBI una de sus principales herramientas.

Los sectores vinculados a las actividades extractivas son un buen ejemplo de las tensiones existentes y la necesidad de reforma. El auge de las inversiones en el sector extractivo vino acompañado de un aumento significativo de la conflictividad social en la gran mayoría de los países de América Latina. El Perú es uno de ellos: según información de la Defensoría del Pueblo, alrededor de la mitad de los conflictos sociales que se producen en el país tienen su origen en problemas ambientales y dentro de ellos la gran mayoría son conflictos mineros y de hidrocarburos. Uno de los últimos informes de la Defensoría, que ordenaba los conflictos en categorías, mostraba que la minería explica el 64% de los conflictos socioambientales.

Las poblaciones afectadas por la minería no se limitan a cuestionar un determinado proyecto minero que pretenda llevarse a cabo en sus territorios. También cuestionan las políticas que impulsan una expansión sin límites de la explotación minera y de hidrocarburos y critican las políticas de concesiones, los estudios de impacto ambiental, la ausencia de mecanismos de consulta y participación ciudadana, la falta de fiscalización y la precariedad de la gestión ambiental, entre otros aspectos de la gestión sectorial.

Por lo tanto, las propuestas de reformas y políticas públicas alternativas que surgen a partir de una situación específica de conflicto, encuentran fuertes resistencias de los grupos empresariales que utilizan de manera efectiva o como mecanismo de presión, según sea el caso, los instrumentos que les brindan los capítulos de inversiones de los TBI y TLC.

Superar este blindaje es el mayor reto que parece enfrentar cualquier propuesta de cambio de las reglas de juego o intento de elevar los estándares sociales, económicos y ambientales de las industrias extractivas. Sin embargo, años de conflictos ambientales nos enseñaron que se necesitan un conjunto de reformas para canalizar los conflictos por vías institucionales, pacíficas y de participación ciudadana.

¿Cuáles son algunos componentes del conjunto de políticas públicas necesarias? Gestión ambiental transectorial y descentralizada, ordenamiento territorial y zonificación económica y ecológica, consulta e información oportuna para las poblaciones y las autoridades locales, transparencia en la toma de decisiones, protección de las fuentes de agua, fortalecimiento de capacidades para la prevención

de impactos en un escenario de cambio climático, evaluaciones ambientales rigurosas, límites máximos permisibles de emisiones actualizados a los más altos estándares internacionales, entre otros.

Uno de los desafíos en una etapa de transición es que los Estados recuperen presencia en las zonas de influencia de la actividad minera con una institucionalidad con capacidad real para manejar la dimensión social y ambiental de los conflictos. Esto implica, por ejemplo, revisar el papel que han desempeñado diferentes dependencias estatales vinculadas con la problemática minera. El Estado no viene cumpliendo con sus funciones, no solo por falta de voluntad política sino también por la propia debilidad y la carencia de competencias, capacidades y herramientas.

El fortalecimiento de la gestión pública vinculada a las actividades extractivas es un aspecto determinante para la construcción de un nuevo escenario de gestión equilibrada e independiente. Solo así los organismos del Estado encargados de la gestión de las actividades extractivas podrán recuperar la confianza de las poblaciones y apostar por la neutralidad. La evolución de los últimos conflictos muestra serios problemas de gobernanza y la alarmante carencia de una institucionalidad adecuada que pueda regular la actividad.

Por lo tanto, uno de los grandes dilemas que enfrentan los países que han firmado TBI y TLC en los últimos años es cómo encarar la mejora de los estándares sociales, ambientales y económicos haciendo frente a estos candados.

Al mismo tiempo, los cuestionamientos a las reglas de juego están a la orden del día y se desarrollan en diversos espacios. Incluso se expresan en la forma de medidas concretas en diferentes partes del planeta. En América Latina se han dado iniciativas como la del Yasuni¹⁰ en Ecuador - que pretende preservar de la explotación petrolera una importante reserva de biosfera, la ley de protección de glaciares en Argentina frente al avance de la minería o la decisión tomada por Costa Rica de prohibir la minería de oro a cielo abierto.

En el caso de El Salvador mencionado antes, el país declaró una moratoria a la actividad minera como respuesta a una serie de conflictos sociales y ambientales vinculados a actividades de exploración y el posible desarrollo de la minería a gran escala en su territorio. Además, el gobierno envió a la Asamblea Legislativa una propuesta de ley para la suspensión indefinida de la minería. Como respuesta de las dos empresas mineras canadienses involucradas, estas decisiones motivaron sendas demandas ante el CIADI por supuesta "expropiación indirecta".

Otros instrumentos que se ven seriamente restringidos por los candados de los TBI y TLC son los convenios internacionales sobre temas ambientales y de defensa de los derechos humanos firmados por los países de la región. Por ejemplo, en el caso inversionista-Estado entre la empresa SD Meyers contra Canadá amparado en el

¹⁰ [<http://yasuni-itt.gob.ec>]

TLCAN, un tribunal de arbitraje sostuvo que la prohibición al transporte transfronterizo de residuos tóxicos impuesta por Canadá en cumplimiento de sus obligaciones como parte contratante del Convenio de Basilea (acuerdo multilateral de protección ambiental) violaba las normas sobre nivel mínimo de trato garantizadas a la empresa por el TLC y el país tuvo que pagar una indemnización de US\$20 millones (Public Citizen, 2012)

Otro ejemplo de demanda vinculada a un convenio internacional es el de Philip Morris en contra de las políticas de control del tabaco aplicadas por Uruguay y Australia, países firmantes del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Control del Tabaco. Por otro lado, la implementación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) provoca resistencias de las empresas inversionistas y no pocas amenazas de demandas y posibles procesos de arbitraje internacional en países como el Perú.

4.2. Reformas necesarias a los mecanismos de protección de las inversiones

Frente al actual estado de cosas, cabe preguntarse si el único camino de convivencia con las inversiones extranjeras es realmente entregarles todo tipo de ventajas y atarse de manos. ¿Es el único camino a seguir o hay alternativas para crear relaciones de respeto mutuo que al mismo tiempo generen condiciones adecuadas para las inversiones?

Las investigaciones que se han ocupado de estimar los costos y beneficios de los TLC muestran una elevada dispersión en los valores obtenidos e incluso preocupantes contradicciones en los resultados. Es decir, la evidencia empírica no justifica, necesariamente, el considerar la firma de un TLC como condición *sine qua non* para el crecimiento económico, la llegada de inversiones y menos aún el desarrollo sustentable a largo plazo. Las convicciones doctrinarias en las bondades del libre mercado no deberían suplir la cuantificación de las ventajas y desventajas económicas y sociales de la firma de un TBI o TLC.

Lo cierto es que en sus negociaciones bilaterales o multilaterales, como con la Organización Mundial de Comercio (OMC), varios países comienzan a incluir “reservas” o “exclusiones” de aspectos que consideran riesgosos para sus intereses nacionales. Entre otros países, India, China, Australia, Sudáfrica y Brasil no aplican abiertamente el sistema inversionista-Estado o revisan los regímenes de protección de los inversionistas desde la perspectiva de no ceder soberanía.

Australia, por ejemplo, decidió no someterse a la aplicación del régimen inversionista-Estado del Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación Económica (TPP por su siglas en inglés). Tampoco incluyó el mecanismo de solución de controversias inversionista-Estado en sus negociaciones del TLC con los Estados Unidos en 2004, debido a la enorme presión política de sus ciudadanos (Public Citizen, 2012).

Al margen de los tamaños de las economías mencionadas, lo cierto es que las relaciones asimétricas no son sostenibles y los cuestionamientos también se traducen en decisiones de algunos Estados. Por ejemplo, en el capítulo de inversiones del TLC entre Chile y Estados Unidos se acotó la ambigua definición de “expropiación indirecta”¹¹. Así también, el artículo 10.5 del TLC firmado entre estos dos países incorporó explícitamente excepciones y exclusiones a la prohibición de los “requisitos de desempeño”. Si bien estos avances no impedirán que sea objeto de demandas ante tribunales arbitrales internacionales, al menos brindan al Estado chileno argumentos jurídicos adicionales contra probables denuncias de inversionistas extranjeros.

En este trabajo hemos remarcado que los TLC son mucho más que acuerdos comerciales que buscan promover el intercambio de bienes y servicios. Se reconoce ampliamente y es cada vez más evidente que se han exagerado los beneficios y derechos otorgados a las empresas extranjeras.

El Perú ha firmado alrededor de cincuenta TBI y TLC con sus principales socios comerciales, con el obvio interés de acceder a importantes mercados globales. Sin embargo, el modelo de negociación y tratamiento al inversionista extranjero seguido consolidó un escenario que genera fuertes asimetrías y dudas sobre los impactos reales de estas inversiones en el desarrollo del país.

Además, las políticas que promueven los TBI y TLC están basadas en dos premisas: que los acuerdos generan mayor inversión extranjera y que las inversiones aportan al desarrollo del país receptor y el bienestar de su población. Sin embargo, el crecimiento que registra la inversión extranjera directa (IED) en el Perú evidencia que los factores que lo determinan no dependen exclusivamente de si el país firmó un acuerdo de protección de inversiones o de si otorga otro tipo de ventajas.

La IED sigue comportamientos cíclicos que tienen que ver, fundamentalmente, con la recuperación de la economía de global, nuestra oferta de recursos naturales y la evolución de las cotizaciones internacionales de los minerales, entre otras variables. Por lo tanto, esta evidencia nos muestra el especial cuidado que hay que tener de no exagerar los efectos positivos de la firma de un TBI o TLC, sopesar adecuadamente sus externalidades negativas y sobre todo afrontar el reto pendiente de vincular la IED hacia objetivos de desarrollo interno.

Por ello, se vienen planteando un conjunto de iniciativas que apuntan a acotar los mecanismos utilizados en los TBI y TLC. La institución norteamericana Public Citizen planteó una serie de ajustes para no reproducir los esquemas seguidos hasta ahora por países como el Perú. A continuación detallamos los puntos destacados y los relacionamos con el caso específico de la demanda de Renco/Doe Run contra del Perú.

¹¹ En el anexo interpretativo, Anexo 10-D Expropiación, en su inciso 4 parte b se señala que “salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente” (Pizarro, 2003).

El caso Renco/Doe Run y la necesidad de poner punto final a las demandas bajo el régimen de solución de controversias inversionista-Estado

Lamentablemente en este caso comprobamos cómo se pueden utilizar los regímenes de solución de controversias inversionista-Estado, incluso ante un incumplimiento flagrante de las obligaciones del inversionista en el país receptor.

Como señala la CEPAL (2005) “las transnacionales están cada vez más decididas a hacer uso de los mecanismos de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado” lo que supone “costos financieros considerables para los países receptores y limitará aún más la libertad de acción de las autoridades nacionales en materia de políticas”. La presión de Doe Run y la amenaza del arbitraje, finalmente concretada, fue uno de los impedimentos para que el Estado peruano desarrolle una acción más decidida de defensa del derecho de la población de La Oroya a vivir en un ambiente sano.

El proceso de arbitraje inversionista-Estado que se sigue en UNCITRAL carece de la debida transparencia y de mecanismos de rendición de cuentas. Además, comienza a ser un costo que el Estado peruano tiene que asumir ya que debió contratar dos estudios especializados, uno en los Estados Unidos y otro en el Perú.

La propuesta de organizaciones como Public Citizen apunta a sustituir estos mecanismos por un sistema de solución de controversias Estado-Estado “capaz de garantizar el papel crucial de los gobiernos en la protección del interés público”. Además, se plantea que los inversionistas extranjeros agoten las instancias judiciales nacionales antes de acudir a un mecanismo de arbitraje internacional.

El caso Renco/Doe Run también pone en evidencia la necesidad de contar con una suerte de filtro que evite demandas injustificadas y que empresas con antecedentes cuestionables en materia de violaciones a los derechos humanos no sean admitidas como demandantes.

Eliminar las disposiciones que impiden mejorar la normativa de los países

Como ha sido mencionado, los TLC y TBI incorporan una serie de disposiciones que son utilizadas como blindaje de las reglas de juego para las inversiones y bloquean iniciativas de reforma urgentes que demandan las poblaciones afectadas por las industrias extractivas en los países de la región.

Nuevamente el caso Renco/Doe Run es un buen ejemplo de esta situación, ya que la demanda en contra del Estado peruano utiliza precisamente las disposiciones de trato justo e inequitativo y expropiación indirecta, ambas identificadas como instrumentos que atan de manos a los Estados receptores de las inversiones.

Al respecto, Public Citizen (2012) señala que “aunque los tribunales arbitrales internacionales no pueden obligar a un gobierno a derogar leyes o reglamentaciones, la amenaza de indemnizaciones multimillonarias por daños y perjuicios puede tener

un efecto inhibitorio de la formulación de políticas”, lo que aparentemente viene ocurriendo en el Perú. Por lo tanto la propuesta apunta a revisar y eliminar este tipo de disposiciones para que los Estados puedan ejercer la libertad de implementar las reformas que crean convenientes.

Restringir la definición de inversión a los bienes o propiedades tangibles para descartar las demandas muy amplias

Asociada al tema de la expropiación indirecta y otros elementos tan difusos como las “expectativas de ganancia futura”, que en la práctica son impuestos por las empresas y aceptados por los tribunales internacionales, otra propuesta del nuevo enfoque que impulsa Public Citizen apunta a reducir la definición de inversión a los bienes o propiedades tangibles.

De esta manera quedarían excluidas las concesiones de recursos naturales, los permisos reglamentarios, los derechos de propiedad intelectual, las decisiones autónomas de los países (como establecer un nuevo impuesto), los instrumentos financieros y las diferentes nociones ambiguas que utilizan las empresas y los tribunales internacionales para sancionar a los países cuando toman decisiones en función de sus propios intereses.

Garantizar que las políticas de prevención y mitigación de las crisis financieras no sean impugnables

El caso Renco/Doe Run también revela diversas cuestiones ligadas a la transparencia financiera. La práctica de Doe Run muestra cómo, sin ningún tipo de control interno, las empresas transfieren remesas a sus casas matrices sin haber cumplido con obligaciones de inversión en el país argumentando dificultades por fenómenos como la crisis financiera internacional.

Por lo tanto en materia de control de capitales, envío de remesas al exterior y transparencia financiera, los países receptores de inversiones extranjeras directas como el Perú deberían adoptar un conjunto de políticas más eficaces. No hay que perder de vista que el Perú forma parte de la Iniciativa de Transparencia Financiera de las Industrias Extractivas (EITI por sus siglas en inglés) y actualmente hay un proyecto legislativo en el Congreso que propone que esta iniciativa de carácter voluntario se convierta en obligatoria para las empresas.

Incluir una excepción explícita para las medidas de protección ambiental, la salud, los derechos laborales y el empleo ¹²

Pese a que en el TLC que el Perú firmó con los Estados Unidos se incorporó un capítulo sobre el tema ambiental, la demanda de Doe Run muestra que en este tipo de acuerdos predominan claramente los temas comerciales y la protección de las inversiones.

Por lo tanto, la tarea de salvaguardar las normativas ambientales de los países receptores e incluso buscar mejorarlas debería considerarse como un derecho inherente de los Estados. En el caso del TPP, Public Citizen (2012) sostiene que debería incluirse “una excepción general para las medidas de protección de la salud, la seguridad y el medioambiente; las medidas de conservación de los recursos naturales; y las medidas de protección de los derechos humanos, laborales y sindicales internacionales”.

No permitir el uso de las empresas filiales

Las empresas utilizan la creación de filiales de diferentes maneras, sobre todo en paraísos fiscales y también en los países que han firmado TLC con los Estados donde realizan sus inversiones.

Como hemos señalado, hay casos en los que las empresas inversionistas utilizan esta figura, lamentablemente con éxito, para demandar a los Estados al amparo de los TBI o TLC. Un buen ejemplo ya mencionado es la demanda de la empresa norteamericana Betchel, que creó una filial en Holanda para llevar a un arbitraje internacional al Estado boliviano al amparo del TBI firmado entre esos países.

En el proceso iniciado por Renco/Doe Run en contra del Estado peruano también se utiliza la figura de la filial, en este caso en las Islas Caimanes, para aparecer como acreedores en el proceso de liquidación del complejo metalúrgico y así estar presentes en los diferentes escenarios en los que se van a tomar decisiones.

¹² Por ejemplo, en la Excepción General de Artículo XX del GATT se establecen excepciones de gran importancia para el resguardo de la salud pública, las regulaciones ambientales y otros de interés nacional.

CONCLUSIONES

La Oroya es uno de los más graves pasivos ambientales ligados a una actividad productiva en la historia del Perú, comparable a los desastres ambientales generados por la explotación de hidrocarburos en las cuencas del Pastaza y el Corrientes en la Amazonía.

Casos como estos resumen todo lo que un país no debe hacer en materia de gestión ambiental, promoción de las inversiones y protección de la salud pública. La historia de La Oroya, y sobre todo los quince años de presencia de la empresa Doe Run, son una larga lista de desaciertos de parte de las autoridades peruanas y también de irresponsabilidad y las peores prácticas de una empresa inversionista.

La Oroya es considerada como uno de los diez lugares más contaminados del planeta y su población ha recibido, prácticamente a diario durante décadas, un cóctel tóxico de plomo, cadmio y arsénico, entre otros metales pesados. Todos los estudios realizados muestran cifras alarmantes de los impactos de estos metales en la salud de la población, sobre todo en los niños.

Después de incumplir sus obligaciones ambientales, como una broma de mal gusto la empresa se ha permitido llevar al Estado peruano, por primera vez, a un proceso de arbitraje internacional al amparo del TLC con los Estados Unidos y su capítulo de inversiones.

En este trabajo hemos señalado que los TLC son mucho más que simples acuerdos comerciales que promueven el intercambio de bienes y servicios. Ofrecen a los países firmantes el acceso a mercados importantes a nivel mundial a cambio de una serie de concesiones que condicionan sus economías y restringen la potestad de los gobiernos para definir sus políticas de desarrollo.

Las provisiones sobre las inversiones son muy importantes en todos los TLC firmados el Perú. Por lo tanto, los acuerdos de libre comercio también han sido diseñados como una oportunidad para fortalecer los derechos de los inversionistas y promover flujos de inversión extranjera directa en condiciones extremadamente favorables para las empresas y en detrimento de las prerrogativas de los Estados para regularlas.

Los mecanismos para proteger a los inversionistas extranjeros han abierto una Caja de Pandora de la que las empresas transnacionales extraen todo tipo de reclamos - cada uno más creativo y audaz - que lesionan la soberanía en materia de políticas públicas de los países firmantes. Las denuncias presentadas por las empresas ante tribunales arbitrales internacionales y la propia experiencia que el Perú comienza a tener en este

terreno deberían permitir evaluar, en una perspectiva de mediano y largo plazo, los excesos cometidos en el diseño de estos instrumentos.

El caso Doe Run plantea diversos planos que deben ser considerados en el análisis: lo que un país debe evitar en el tratamiento al inversionista extranjero, el abordaje del proceso de arbitraje y el reto de asumir y comenzar a desatar los nudos que plantean los capítulos de protección de las inversiones de los TLC y TBI.

Un país receptor de inversiones debe ser estricto en hacer cumplir sus propias leyes y todos los compromisos asumidos por los inversionistas. Como fue señalado en la primera parte del trabajo, desde que la empresa norteamericana asumió la gestión del complejo metalúrgico comenzó a solicitar, una tras otra, modificaciones al programa de inversiones ambientales que debía implementar. La mayoría de esas solicitudes fueron otorgadas por las permisivas autoridades peruanas y el primer pedido de modificación fue presentado y aprobado en diciembre de 1998, apenas unos meses después de la llegada de la compañía al Perú. Con una segunda modificación en enero de 2002 la empresa logró que los proyectos de inversión más importantes y costosos se reprogramen para el final del contrato.

Doe Run modificó el programa de inversiones ambientales por tercera vez en el año 2006. Posteriormente obtuvo de las autoridades peruanas otra ampliación más, con al menos dos efectos perniciosos: el Estado peruano premiaba a la única empresa que había incumplido su programa de inversiones ambientales y, por otro lado, debemos notar que en 2006 el Perú no había firmado el TLC con los Estados Unidos, por lo que la empresa no hubiese tenido las herramientas que posteriormente le brindó el capítulo de inversiones que ahora utiliza.

En relación al proceso, el caso también muestra que el Estado peruano no está adecuadamente preparado para afrontar las obligaciones que estos acuerdos plantean, en un escenario de por sí bastante favorable para las empresas inversionistas y por consiguiente desfavorable para la defensa de los intereses nacionales. Mientras las evidencias de que Renco/Doe Run no tenía la menor intención de cumplir con sus obligaciones se acumularon durante años, las autoridades peruanas sumaban desaciertos, carecían de una estrategia para enfrentar el problema y otorgaban nuevos beneficios a la empresa en contra de los intereses del país. Todo indica que los procesos de arbitraje en contra del Estado peruano comenzarán a multiplicarse, como viene ocurriendo a nivel global, y por lo tanto demandarán mayores esfuerzos institucionales y mejores estrategias para hacerles frente.

El caso de La Oroya y la demanda de Renco/Doe Run muestran cómo el capítulo de inversiones y sus diversos instrumentos como la expropiación indirecta, el trato inequitativo y los mecanismos de arbitraje, entre otros, son utilizados por las empresas en contra del país receptor de sus inversiones. Además, pese a las advertencias surgidas en el debate en torno a la firma del TLC y el intento de negar estas amenazas

por los promotores del acuerdo¹³, lo cierto es que las evidencias, en el caso peruano y en el escenario internacional, son contundentes y revelan el uso y abuso de estos instrumentos.

El debate público sobre los TLC sigue siendo prácticamente invisible en el Perú, pese a la difusión que ha tenido la demanda de Renco/Doe Run. Menos aún se conocen las críticas a este tipo de herramientas en los espacios internacionales. Lo cierto es que las condiciones que han creado los capítulos de inversiones de los TLC y TBI no parecen ser sostenibles para los países, propician cuestionamientos y generan un clima de mayor tensión interna como demuestra el caso Renco/Doe Run en la realidad peruana.

Uno de los aspectos determinantes de la agenda social en el Perú es la construcción de una nueva gobernabilidad para las actividades productivas, que permita manejar la dimensión social y ambiental del desarrollo sostenible. Para ello se necesita desatar las ataduras impuestas por este tipo de instrumentos e implementar las políticas públicas necesarias.

El caso La Oroya es una clara demostración del conflicto existente entre los capítulos de inversiones de los TLC, la protección del medioambiente y el desarrollo sostenible. También nos lleva a reflexionar sobre la necesidad de comenzar a identificar otros rumbos y acotar los súper beneficios otorgados a los inversionistas. Pese a que algunos insisten en presentar a los TLC como el único camino a seguir; lo cierto es que hay evidencias de nuevas tendencias en el contexto internacional en las que el desarrollo económico y la necesaria atracción de inversiones no se contradicen con la necesidad de construir nuevas regulaciones que garanticen equilibrios sociales y ambientales.

Si la demanda de Renco/Doe Run en contra del Perú sirve finalmente para iniciar una reflexión seria sobre estos temas y comienzan a producirse las reformas orientadas a recuperar la gobernabilidad y los equilibrios mencionados, aunque el aprendizaje termine costando demasiado caro al país, algo se habrá ganado de esta experiencia.

¹³ El entonces ministro de Comercio Exterior, Alfredo Ferrero Diez Canseco, negó la posibilidad de que el Perú fuera llevado a un proceso de arbitraje por un caso como el de La Oroya y más aún que la empresa tuviese alguna posibilidad de éxito.

BIBLIOGRAFÍA

- AGENCIA DE DESARROLLO DE INVERSIONES (2005). ***Inversión extranjera: Comparación del marco jurídico en América Latina***. Buenos Aires: ADI.
- ALARCÓN ALIAGA, Carlos (1994). ***Catástrofe ecológica en la región central***. Lima: IPEMIN.
- ANDERSON, Sarah; PÉREZ ROCHA, Manuel; DREYFUS Rebecca y ARTIGA PURCELLI, J. Alejandro (2011). ***Extrayendo ganancias en los tribunales internacionales***. Washington: Institute for Policy Studies.
- BEBBINGTON Anthony (2013). ***Industrias extractivas: conflicto social y dinámicas institucionales en la Región Andina***. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, Centro Peruano de Estudios Sociales y Grupo Propuesta Ciudadana.
- CABALLERO MARTÍN, Víctor (1981). ***Imperialismo y campesinado en la sierra central***. Huancaayo: Instituto de Estudios Andinos.
- CAMINO DE VILLA, José Andrés (2004). ***TLCAN a 10 años: Estudio comparativo***. México: Centro Latinoamericano de la Globalidad.
- CEPAL (2005). ***La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2004***, Documento Informativo. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- ——— (2004). ***La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2003***. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- ——— (2003). ***La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2002***. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS (2005). ***Manual para la construcción de la paz. Negociación en escenarios de conflicto social***. Segundo capítulo. Lima: CAF.
- DE ECHAVE, José y Víctor TORRES C. (2005). ***La desregulación de la inversión extranjera en los TLC y sus posibles efectos en la actividad minera***. Lima: CooperAccion.
- FAIRLIE REYNOSO, Alan (2005). ***Costos y beneficios del TLC con Estados Unidos***. Lima. [<http://www.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2009/02840.pdf>]
- MEDELLÍN MILAN, Pedro y Luz María NIETO CARAVEO (2001). ***Caso Metalclad: “Expropiación de los derechos de los mexicanos. Correcciones al TLCAN y repercusiones en el ALCA”***, en: Pulso, Diario de San Luis, Sección Ideas, Pág. 4, del jueves 17 de mayo de 2001, México.

- [<http://ambiental.uaslp.mx/productos/caso.html>]
- MENDOZA NAVA, Armando (2008). **“TLC: Blindando la inversión extranjera”**, en: Cuadernos de Globalización. Lima: Red Peruana por una Globalización con Equidad.
- PAJUELO, Ramón (2005). **Medioambiente y salud en La Oroya. Sistematización de un programa de intervención**. Lima: CooperAcción.
- PIZARRO, Rodrigo (2003). “Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos. Un análisis del capítulo de inversiones: Las restricciones a las políticas públicas”, **Análisis de Políticas Públicas**, Serie APP, número 21, octubre 2003. Publicaciones Terram.
- PUBLIC CITIZEN (2012). **Derechos de los Inversionistas en el TLC entre Perú y los Estados Unidos: lecciones aprendidas y nuevos enfoques necesarios para el Acuerdo de Asociación Transpacífico**. Washington: Observatorio Mundial del Comercio.
- ——— (2005). **Capítulo 11 del TLCAN y los litigios de inversionistas contra Estados. Lecciones para el Tratado de Libre Comercio de Centroamérica**. Washington: Observatorio Mundial del Comercio.
- TEITELBAUM, Alejandro (2005). **Los tratados bilaterales de libre comercio (El ALCA está entre nosotros)**. Lyon: América Latina en Movimiento.
- [<http://www.choike.org/documentos/teitelbaum.pdf>]
- TORRES C., Víctor (2010). **El TLC Perú-China: ¿Oportunidad o amenaza?** Cuadernos Globalización con Equidad. Lima: Red Peruana por una Globalización con Equidad.
- TORRES C., Víctor y Fernando O’PHELAN (1990). **Inversión extranjera directa en el Perú. Década del ochenta: Balance y perspectivas**. Lima: IPRI-PNUD.
- VEGA, María del Carmen (1998). “Convenios internacionales de promoción y protección de inversiones”, en BOZA, Beatriz (editora), **Guía legal de negocios**. Lima: PromPerú, 117-136.

José De Echave Cáceres fue Vice Ministro de Gestión Ambiental en el Ministerio del Ambiente, entre agosto y diciembre de 2011. Es Doctor en Economía por la Universidad de La Sorbona en Francia, tiene postgrado en Economía Internacional y Desarrollo. Es fundador de la ONG CooperAcción, desde el año 1998 y asesora a comunidades campesinas afectadas por proyectos mineros y a sus organizaciones nacionales. Se ha desempeñado como consultor de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para la elaboración del estudio sobre “Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo en el Sector Minero en el Perú” y es coautor de la investigación sobre Minería y Comunidades: Manejo de Recursos Naturales y Pobreza para la Universidad de Massachussets y el Political Economy Research Institute.

Con el Apoyo de:

11.11.11

VECHT MEE TEGEN ONRECHT



+ RED PERUANA POR UNA GLOBALIZACIÓN CON EQUIDAD +



ISBN: 978-9972-2617-4-9



9 789972 261749