

Inversiones extranjeras y desarrollo sostenible

(Una propuesta conciliadora desde el enfoque de justicia relacional)

Rocío Caro Gándara. Universidad de Málaga.

Los Acuerdos Internacionales de Inversiones (AII), normalmente bilaterales, firmados entre los países de origen de las empresas inversoras y los países receptores de tales inversiones, constituyen la vía más utilizada en la actualidad para promover inversiones directas extranjeras en países en desarrollo. Los países de origen de los capitales señalan que, mediante la firma de tales acuerdos, protegen a sus inversores frente a un posible trato discriminatorio o injusto por parte del Estado receptor de la inversión. Por su parte, los Estados en desarrollo compiten por las inversiones extranjeras y consideran los AII como componente necesario de dicha estrategia, para conseguir un desarrollo económico que contribuya a incrementar sus ingresos, disminuir la pobreza y, en general, implementar sus políticas económicas y sociales.

Las partes firmantes de los AII son sólo los Estados, que se obligan a proteger a los inversores mediante la consagración de obligaciones que se concretan en determinados estándares, tales como: trato nacional, trato de nación más favorecida, trato justo y equitativo, prohibición de expropiación sin compensación adecuada, prohibición de restricciones a la transferencia de fondos al Estado de origen. Los AII incluyen, asimismo, la sumisión a arbitraje inversor-Estado, que permite al primero reclamar al segundo costosas compensaciones en caso de incumplimiento de tales obligaciones. Tales disputas serán resueltas mediante laudos dictados por árbitros internacionales y neutrales, principalmente organismos internacionales como el CIADI, dependiente del Banco Mundial.

Aunque las obligaciones contenidas en un AII se consideran mutuas y recíprocas entre los Estados parte del Acuerdo, de modo que no se identifican en ellos quiénes son el Estado de origen ni el estado receptor de la inversión, en la práctica consagran obligaciones unilaterales de Estados en desarrollo, pues éstos (salvo excepciones como China) no tienen posibilidad de invertir en países desarrollados.

En las últimas décadas, importantes declaraciones y documentos internacionales vienen consagrando no sólo el derecho al desarrollo, sino el derecho a un “desarrollo sostenible”, entendido, en términos generales, como el desarrollo económico que tenga en cuenta la protección del medio ambiente y el bienestar social. Aunque su contenido no es unánime, el concepto debería hacer referencia a un desarrollo equitativo, que incluya no sólo la sostenibilidad ambiental, sino también la reducción de la pobreza, la mejora de la salud, la promoción de la paz, los derechos humanos, las libertades fundamentales, los derechos laborales, los derechos de los

pueblos indígenas, la igualdad entre hombres y mujeres... En este mismo sentido, el enfoque de justicia relacional reclama la necesidad de promover una socialidad justa, que no sólo significa proteger los intereses de los inversores, sino también el progreso económico y social de los países en desarrollo, incluyendo el respeto a su ordenamiento jurídico y la preservación de sus recursos naturales. A esa socialidad justa contribuye una buena reciprocidad interactiva de las partes, así como una institucionalidad o legalidad orientada igualmente hacia la justicia en las relaciones interpersonales.

A este respecto, hay que decir que los flujos de inversiones no pueden producir por sí solos desarrollo sostenible. Para que ello sea posible resulta necesario que entre las partes exista una interacción recíproca que, de forma real, se oriente a la justicia en la relación (y en la socialidad en su conjunto). De hecho, en muchas ocasiones las inversiones extranjeras se llevan a cabo siguiendo una pauta de reciprocidad negativa y perjudicial. Así, pueden suprimir la competencia y la inversión local, dificultar el trabajo a los empleados de la industria tradicional o simplemente explotarlos, comprometer al Estado receptor en la explotación de recursos naturales de interés para el inversor extranjero, que produzca un impacto negativo en el medio ambiente, en lugar de desarrollar otros sectores de la economía más necesarios para el desarrollo del Estado receptor, incluso pueden propiciar la corrupción de sus políticos y autoridades.

Por tanto, para generar desarrollo sostenible a nivel social y medioambiental, ante la ausencia de una conducta de reciprocidad justa entre las partes, es preciso que los Estados receptores de inversiones actúen en las otras dos dimensiones de la justicia relacional: que, en primer lugar, definan con mayor claridad cuál es el modelo de socialidad que consideran necesario promover, consultando a los representantes de la sociedad civil, a los empresarios y a las comunidades locales, acerca de sus necesidades y prioridades e implicarlos en los procesos de toma de decisiones relativas a las inversiones para, en definitiva, revisar sus políticas estatales de desarrollo, introduciendo los aspectos que consideren clave para la consecución de un desarrollo sostenible, incluido el papel que deben asumir las inversiones extranjeras en dicho proceso.

Y, en segundo lugar, deben actuar en el plano de la institucionalidad para encauzar una buena conducta de reciprocidad de los sujetos. Ello comporta revisar sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales, derechos laborales y sociales, derechos de los pueblos indígenas y protección del medio ambiente; y legislar en materia de protección de tales derechos a través de normas que obliguen también a los inversores extranjeros, pues hasta ahora los inversores se amparan en los AIJ para denunciar al Estado receptor cuando éste aprueba leyes que reducen sus beneficios.

Para ello sería necesario que en los AI se identifique el desarrollo sostenible como principal contenido del acuerdo y se reconozca explícitamente el derecho del Estado receptor a legislar en este sentido y hacer cumplir sus normas al inversor extranjero. Además, junto a la determinación de las obligaciones del Estado receptor, mencionando los estándares a los que hemos hecho referencia al comienzo de este trabajo, a los que se añade el arbitraje inversor-Estado, deben también incluirse excepciones y reservas que aseguren que el Estado receptor pueda adoptar medidas legítimas que permitan la consecución del objetivo de desarrollo sostenible, así como limitaciones en el acceso al arbitraje en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte del inversor o la posibilidad de reconvención o contrademanda del Estado receptor.

Por último, en los AI deben introducirse un conjunto de obligaciones de los inversores extranjeros: deberán evaluar la sostenibilidad de sus proyectos, cumplir las normas del Estado receptor, los estándares internacionales de todos los derechos que conforman el contenido del desarrollo sostenible, incluida la obligación de abstenerse de ofrecer sobornos y otras formas de corrupción, así como evitar ser cómplices de graves violaciones de derechos humanos, incluyendo procedimientos que permitan reclamar a los perjudicados la responsabilidad penal o civil de los inversores extranjeros en caso de incumplimiento.

En conclusión, el enfoque de justicia relacional, en consonancia con las voces que reclaman un desarrollo sostenible, sugiere la necesidad de cambiar la consideración de los AI, con objeto de que los mismos promuevan una reciprocidad justa entre inversor-Estado receptor, que redunde positivamente en la sociedad y en el respeto al medio ambiente.