



# Documento de posición de la OIE

## Acuerdos internacionales de inversión y los derechos humanos

Abril de 2020



A powerful  
and balanced  
voice for business



La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad exclusiva de la Organización Internacional de Empleadores (OIE) y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea.



Cofinanciado por la Unión Europea

# ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN Y DERECHOS HUMANOS

## Documento de posición de la OIE

### Introducción

La Organización Internacional de Empleadores (OIE) agradece que el próximo informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos a la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2021 se centre en «proporcionar orientación práctica a los Estados sobre la negociación de acuerdos internacionales de inversión (AII) compatibles con los derechos humanos».

Tal y como recoge el *Marco de acción para la inversión* de la OCDE, «la inversión es esencial para el crecimiento y el desarrollo sostenible: fomenta la capacidad productiva de la economía y estimula la creación de empleo y el aumento de los ingresos». No se puede olvidar este hecho fundamental en el proceso de concepción de cualquier orientación para los Estados.

Sin embargo, el objetivo de este documento no es reiterar las evidencias sobre el efecto positivo que tiene la inversión en las economías y las sociedades. Ya hay material de sobra al respecto. En su lugar, el objetivo de este documento es reflexionar sobre cómo mejorar los AII, sin imponer trabas o limitaciones a la inversión.

A nivel mundial, el progreso económico y social siempre ha dependido de la inversión y seguirá haciéndolo en el futuro. Al mismo tiempo, hoy en día es importante garantizar que los acuerdos de inversión estén fundamentados en los derechos humanos y en consonancia con los derechos humanos reconocidos por la esfera internacional. Esto contribuirá a garantizar que todas las partes siga cosechando los beneficios de estas inversiones, a la vez que se proporcionan recursos para abordar los daños para el medioambiente y los derechos humanos.

Esto requiere que los Estados presten especial atención a encontrar un equilibrio de intereses a medida que afrontan nuevas formas de abordar el contenido y las repercusiones de los AII. Esto es aún más necesario en la situación actual, debido a la gran repercusión que la pandemia del COVID-19 está teniendo en las economías y las sociedades y por los indicios de que está dándose una recuperación desigual, en la que la inversión tiene un papel clave que desempeñar.

No obstante, dado el acusado descenso en el uso de los AII, también es importante abordar los problemas que presenten los acuerdos existentes, a fin de actualizarlos y que estén en consonancia con las necesidades actuales del mercado y el comercio, y con cualquier nueva tendencia en el futuro.

La OIE acoge con satisfacción la armonización de las políticas de los AII con los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional. El deber del Estado de proteger los derechos humanos es la responsabilidad general e indispensable para lograr los derechos humanos, y es fundamental para garantizar que las empresas y otros actores sociales puedan respetarlos. Los planes de acción nacionales son un instrumento necesario para aplicar dicha protección y no deben desatenderse.

A esto se le suma la necesidad de que los gobiernos emprendan la aplicación de su propia legislación y de los compromisos internacionales. Para la correcta puesta en marcha de toda actividad de inversión, es necesario contar con una buena gobernanza, un Estado de derecho, la ausencia de corrupción, unos tribunales nacionales despolitizados, eficaces y neutrales, así como políticas eficaces para el control de la aplicación normativa. Además, permiten que exista una coherencia imprescindible entre la inversión internacional entre Estados, la inversión gubernamental directa para las empresas y las necesidades de la economía nacional en general. Los acuerdos de inversión no pueden incluir aspecto alguno que debilite o socave las obligaciones internacionales de los Estados.

En el futuro, necesitamos lograr un enfoque en los AIIs que aporte claridad, certeza y coherencia al régimen de inversión internacional. Lo último que el mundo necesita es incertidumbre. No se puede invertir a costa de los derechos humanos, de los derechos laborales o de la protección medioambiental, y los AIIs no pueden erosionar o suspender estos derechos. De manera similar, en las negociaciones entre Estados, ninguna de las partes debe intentar sacar ventaja en materia de inversión exigiendo limitar o ignorar los derechos humanos, medioambientales o laborales en el país receptor. El deber fundamental de los dos Estados que formen parte de un AII es proteger los derechos humanos.

Como declaró John Ruggie en su informe de 2009 para las Naciones Unidas:

«La experiencia reciente hace pensar que algunas garantías y disposiciones de los tratados y los contratos [de inversión] pueden entorpecer indebidamente la capacidad del gobierno de acogida de alcanzar sus objetivos legítimos de política, entre ellos el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esto se debe a que los inversores extranjeros, bajo la amenaza de un arbitraje internacional vinculante, quizás puedan eximir a su empresa comercial de las nuevas leyes y reglamentaciones, o pedir compensación al gobierno por el costo de aplicarlas».

Asimismo, cabe recordar que con la Agenda 2030, que consagra los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y que adoptó las Naciones Unidas, los países se comprometieron a lograr el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones: económica, social y medioambiental. Todo enfoque orientado a mejorar los resultados de los AIIs debe conseguir que estos acuerdos estén en consonancia con la consecución de esos compromisos y de los ODS.

El texto a continuación responde a la petición de que los contribuyentes se centren en ofrecer orientaciones prácticas a los Estados. A continuación, presentamos las medidas que consideramos que pueden ayudar a los gobiernos a negociar los intereses en juego. No todas las sugerencias se podrán aplicar a todos los países, pero creemos que es importante que exista una armonización internacional sobre cómo modo de proceder para contribuir a que los gobiernos avancen.

## Orientaciones prácticas para los Estados

- **Atracción de la inversión y equilibrio.** Las orientaciones debes ayudar a los gobiernos a lograr un equilibrio, algo para lo que solo ellos tienen legitimidad, entre la promoción y la protección de la inversión extranjera, por un lado, y la protección de la sociedad, los derechos humanos

y el medioambiente, por otro. Ningún acuerdo de inversión debe limitar la capacidad de un Estado de aplicar normativas que favorezcan los intereses de su sociedad.

Asimismo, hay que seguir ayudando a los Estados negociadores para que consigan un equilibrio entre su derecho a regular y el derecho de los inversores a la protección. No obstante, esto requiere que los países negociadores garanticen que ofrecen suficiente espacio político y que no imponen restricciones necesarias en virtud de un AII. Esto se vendría favorecido si se consiguiera, como se ha pedido hasta la saciedad, una coherencia de políticas a nivel nacional. La negociación de un acuerdo de inversión requiere que las partes incorporen a todos los departamentos gubernamentales pertinentes.

- **Buena gobernanza y estado de derecho.** El *Marco de acción para la inversión* de la OCDE enfatiza la necesidad de que los gobiernos establezcan y apliquen un marco jurídico y normativo adecuado, que defienda el interés público y respalde el comportamiento responsable de las empresas. Nada puede sustituir la buena gobernanza a nivel nacional a la hora de fomentar y proteger los derechos humanos. Deben seguir destinándose esfuerzos a ayudar a los Estados a mejorar su gobernanza, transparencia y lucha contra la corrupción.
- **Ejemplos de éxito existentes.** Se debe ayudar a los Estados a aprender de otros acuerdos bilaterales y de libre comercio más recientes, como el CETA, el CPTPP y el T-MEC, así como de los acuerdos de la UE, que también han abordado la manera de incluir a los actores nacionales en el diseño y la aplicación de los acuerdos. Si evitamos tener que reinventar la rueda, podremos contribuir a garantizar que estos acuerdos empiecen a converger en torno a la promoción de un sistema común que incluya la protección y el avance en materia de derechos humanos y la reparación de los daños ocasionados. Se podría indagar y recabar buenos ejemplos sobre cómo pueden utilizarse estos acuerdos para incentivar que todas las partes protejan, promuevan y respeten los derechos humanos.
- **Apoyo informativo por parte de organizaciones internacionales.** De forma similar, la labor de orientación en materia de inversión dentro de la OCDE y la UNCTAD, entre otros, debe aprovecharse para fundamentar este debate en el futuro. Esto pasa por recopilar y difundir datos e información más sólidos sobre los AII, su contenido y sus repercusiones, tanto positivas como negativas. La presentación periódica de informes públicos sobre la aplicación de los AII contribuiría, con el tiempo, a mejorar la toma de decisiones. Esta transparencia ayudaría a identificar los desafíos concretos que existen y la manera en que pueden superarse. La recopilación de datos basados en hechos sobre la repercusión exacta de los tratados de inversión también puede facilitar que se genere un apoyo social hacia dichos acuerdos.
- **Necesidad de actualizar la cobertura y el ámbito de aplicación de los AII.** Debemos aceptar que muchos enfoques y contenidos de los AII reflejan un modo de pensar anclado en el pasado, por el que muchos consideraban la protección de los derechos de propiedad y otros riesgos en materia de políticas como los principales puntos de atención de estos acuerdos. Las actuales expectativas sociales en torno a la protección de los derechos humanos y el medioambiente no formaban parte de esa concepción y, sin duda, no se concebían de la misma manera que se conciben hoy en la sociedad. Esto exige que se proporcione una

perspectiva más amplia a la gestión y, cuando sea posible, la eliminación de estos riesgos. Los riesgos en materia de políticas siguen siendo importantes, pero no son los únicos que hay que tomar en consideración.

- **Elaboración de los AII a través de consultas más amplias.** Los gobiernos deben adoptar un enfoque más inclusivo con sus propias sociedades cuando planean y elaboran los AII, incluidas las disposiciones relativas al cumplimiento. Con frecuencia, no se solicitan las opiniones de la sociedad desde el principio y no se analizan las potenciales repercusiones antes de que ocurran, cuando podrían eliminarse como una amenaza sin efectos negativos. Asimismo, con demasiada frecuencia, no se crea un consenso sobre el tipo de inversión que debe conseguirse, ni sobre el modo en que debe hacerse, en aras del beneficio mutuo de la sociedad y contribuir a la consecución de las metas de los ODS.
- **Acceso a reparación y procedimiento de arbitraje.** La noción de reparación debe estar integrada en los AII desde su concepción y elaboración iniciales, dado que es mejor adoptar medidas concretas que eviten los daños a hacer uso de largos procesos de reparación una vez que el daño se haya producido. Esta es otra poderosa razón para que los gobiernos involucren a la sociedad civil en la elaboración de los AII. Debe prestarse especial atención a responder a las necesidades y los derechos de los grupos vulnerables y las poblaciones indígenas.

Pese a que determinados países están intentando modificar o limitar aspectos de los AII o, en algunos casos, retirarse del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Convenio del CIADI), otros países siguen operando con esta mentalidad histórica a la que hemos hecho referencia. Esto es especialmente evidente en los enfoques de arbitraje «tradicional», por los que solo se atiende a la inversión y al comercio y que, por tanto, desatienden los derechos humanos. En cualquier caso, también es evidente que el Convenio en sí debe actualizarse para estar en consonancia con los derechos humanos, los derechos laborales y la protección medioambiental. El objetivo debe ser lograr que el Convenio satisfaga las necesidades de nuestras sociedades actuales.

Dicha actualización debe llevarse a cabo sin demora. Dado que muchos Estados esperan realizar cambios concretos en los AII relativos a una gran variedad de cuestiones, esto puede dar lugar a las consecuencias imprevistas a las que hicimos referencia al principio de este breve documento; es decir, hacer acuerdos demasiado inciertos, complicados o incoherentes y que, por tanto, disuadan la inversión. Un proceso de revisión del Convenio podría contribuir a que la concepción de los Estados evolucione hacia un enfoque «común».

En muchos casos, numerosos actores sociales consideran que los daños que sufren son mayores que los beneficios que aporta la inversión. Los gobiernos y, sin duda, las Naciones Unidas deben abordar esta crisis de confianza. De lo contrario, se correrá el riesgo de no lograr los ODS, además de dificultar el flujo de inversiones que alimentan el desarrollo económico. Si esa pérdida de confianza social continúa, existe un riesgo evidente de que, en poco tiempo, esto repercuta de forma negativa en la inversión internacional. Un resultado que perjudica a todas las partes no beneficia a nadie. Esto podría exigir un replanteamiento del modo en que se ofrece la reparación en este nuevo entorno, ya sea a través de presentación controversias,

mecanismos de arbitraje o mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Si se modifican de forma parcial los enfoques existentes, se podrían provocar consecuencias imprevistas, pero debería plantearse que los titulares de los derechos que sufren repercusiones negativas e incluso terceras partes puedan participar en todo proceso destinado a reparar la situación.

- **Armonización entre las empresas nacionales y extranjeras.** Todos los AII deben aspirar a promover una igualdad de trato entre las empresas extranjeras y nacionales. Este debate se remonta al hecho de que, con bastante frecuencia, los Estados aprovechan algunas zonas económicas concretas en las que las empresas pueden operar en una burbuja al margen de muchas leyes nacionales, en concreto, aquellas relacionadas con los derechos laborales y otras leyes aplicables a las empresas. Tratar a las personas de una cierta economía de forma diferente por el mero hecho de quién es su empleador o dónde trabajan afecta a los compromisos de igualdad de trato y oportunidad recogidos en los ODS. Asimismo, genera unas condiciones desiguales para las empresas locales y pone en riesgo el concepto de competencia leal. Esta situación también se ve agravada por las disposiciones de los AII que permiten que los inversores extranjeros reciban compensación por los costes de todo cambio legislativo, algo que las empresas locales no pueden aprovechar.
- **Evitar la incertidumbre terminológica.** Los gobiernos deben evitar el conflicto entre legislaciones que surge a raíz del uso de ciertos términos en los AII. La terminología de los AII no debe frustrar la búsqueda de políticas complementarias por parte de los gobiernos, que pueden ser necesarias para garantizar y fomentar la aplicación y el cumplimiento de los derechos humanos y laborales. Las empresas y las comunidades no necesitan más confusión ni incertidumbre. Si los AII se redactan con claridad desde el principio y con la participación de las partes interesadas, se expondrán mejor cuáles son los derechos y las responsabilidades de todas las partes en el acuerdo. Además, esto contribuiría en gran medida a garantizar la claridad jurídica que todas las partes requieren.
- **Herramientas internacionales.** Se debe hacer un mejor uso de las herramientas y los instrumentos existentes, tales como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Más países deberían considerar adherirse a la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional, que recoge las Líneas Directrices antes mencionadas, para así lograr una mayor repercusión sobre el terreno. Los países que ya se han adherido a estas herramientas también deben garantizar que existen puntos de contacto nacionales en activo y con recursos suficientes para abordar las cuestiones relacionadas con el cumplimiento, en virtud de las Líneas Directrices.
- **Cooperación técnica.** La cooperación técnica sigue siendo una necesidad primordial para garantizar que los países receptores puedan negociar y aplicar los tratados de inversión en pro de los intereses de sus sociedades y economías. Los gobiernos necesitan acceso a la información y a los datos para contribuir al proceso de toma de decisiones.

## Conclusión

La OIE reitera su apoyo a este proceso e insta a los gobiernos a que adopten estas orientaciones. Asimismo, exhorta a los gobiernos a que colaboren con las organizaciones empresariales de sus países para debatir de forma conjunta sobre este tema y cualquier otro tema relacionado con las políticas sociales, económicas o medioambientales. La OIE, por su parte, está preparada para continuar contribuyendo a un diálogo sólido y constructivo sobre las medidas necesarias para mejorar el contenido y la repercusión de los AI.

\*\*\*\*\*



A powerful  
and balanced  
voice for business



© IOE 2021