

DEVASTADORA INVERSIÓN

Los Tratados Bilaterales de Inversión en el Ecuador

DEVASTADORA INVERSIÓN

Los Tratados Bilaterales de Inversión en el Ecuador

Autores:

Carlos Pástor Pazmiño, Anthony Pozo Barrera, John Cajas-Guijarro

Coordinación general y edición:

Cecilia Chérrez

Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, IEETM

Alejandro de Valdez N24-33 y La Gasca

Quito-Ecuador

www.estudiosecologistas.org

Ilustración de portada, diseño y diagramación: Angie Vanessita

Impresión:

Ediciones Abya Yala, Quito-Ecuador

Av. 12 de octubre N24-22 y Wilson bloque A

Casilla: 17-12-719

e-mail: editorial@abyayala.org.ec

abyayala.org.ec

Una publicación de:

Con el apoyo de:



DEVASTADORA INVERSIÓN

Los Tratados Bilaterales de Inversión en el Ecuador

ÍNDICE

Autores y Colaboradoras	11
Prólogo, Luciana Ghiotto	13
Presentación, Alexandra Almeida	19
Introducción	25
¿Qué son los Tratados Bilaterales de Protección y Promoción de Inversiones, TBI?	27
Breve recorrido por los potenciales impactos de los TBI	39
Los TBI firmados por el Ecuador. Demandas presentadas contra el Estado	43
TBI ECUADOR – ESTADOS UNIDOS:	
la enorme intervención en sectores estratégicos	45
Caso Empresa Eléctrica del Ecuador	45
Caso Burlington Resources Inc.	48
Caso Occidental (OXY)	54
Caso Chevron	55
Caso Duke Energy	59
Caso IBM	62
Caso M.C.I. Power Group	64
Caso Merck	67
Caso Murphy Exploration	70
Caso Noble Energy	72
Caso Ulysseas	75

TBI ECUADOR – CANADÁ: extractivismo	
minero y petrolero	80
Caso COPPER MESA	80
Caso Encana	84
TBI ECUADOR – ESPAÑA: redes empresariales y la Sociedad Albacora S.A.	88
TBI ECUADOR – FRANCIA: caso Perenco... más extractivismo	93
TBI ECUADOR – BOLIVIA: caso Globalnet	96
TBI ECUADOR – ARGENTINA: caso Petrobras	99
Los graves efectos de los TBI en el Ecuador	107
Cesión de soberanía y asalto a los fondos públicos	107
El TLC con la Unión Europea y los reclamos en favor de los inversionistas	118
Reinterpretaciones constitucionales para el “retorno” de los TBI	125
Conclusiones	135
Referencias bibliográficas	141

Índice de gráficos

1.	¿Qué es un Tratado Bilateral de Inversión?	29
2.	Ciclo de los TBI	31
3.	Instituciones de controversia internacional	33
4.	Número total de casos CIADI registrados por año calendario	34
5.	Trayectoria de la empresa EMELEC	46
6.	Cronología de la disputa con Burlington	53
7.	Cronología del conflicto legal en el Caso Chevron	59
8.	Cronología de la disputa con Electroquil	62
9.	Cronología de la disputa con IBM	64
10.	Cronología de la disputa con M.C.I. Power Group	67

11.	Cronología de la disputa con Merck	69
12.	Cronología de la disputa con Murphy Exploration	72
13.	Cronología de la disputa con Noble Energy	75
14.	Cronología de la disputa con Ulysseas	77
15.	Línea de tiempo del Caso Copper Mesa Mining Corporation	83
16.	Cronología de la disputa con Encana Corporation	87
17.	Redes del TBI con España	89
18.	Cronología de la disputa con Perenco	95
19.	Cronología de la disputa con Globalnet	98
20.	Cronología de la disputa con Petrobras	103
21.	Artículos constitucionales que configuran las políticas de integración, comercio exterior y que norman las inversiones nacionales y extranjeras	110
22.	Integrantes de la CAITISA	112
23.	Principales conclusiones del Informe de la CAITISA	113
24.	Demandas al Estado ecuatoriano	115
25.	Marco normativo que respalda el TLC con la UE	122
26.	Miembros honoríficos del Instituto Ecuatoriano de Arbitraje	129
27.	Línea de tiempo sobre la denuncia y reinterpretación de los TBI	131

Índice de cuadros

1.	Casos de los países latinoamericanos más demandados en 2020	35
2.	Tratados Bilaterales de Inversión suscritos por Ecuador	43
3.	Conformación del Tribunal en el Caso EMELEC	48
4.	Tribunal y representantes del caso Burlington	50
5.	Casos manejados por Three Crowns	51
6.	Tribunal y representantes del Caso Oxy	54

7.	Tribunal y representantes del Caso Chevron	57
8.	Tribunal y representantes del Caso Electroquil	61
9.	Tribunal y representantes del Caso IBM	63
10.	Tribunal y representantes del Caso M.C.I. Power Group	66
11.	Tribunal y representantes del Caso Merck	68
12.	Tribunal y representantes del Caso Murphy Exploration	71
13.	Tribunal y representantes del Caso Noble Energy	73
14.	Tribunal y representantes del Caso Ulysseas	76
15.	Resumen de disputas amparadas en el TBI Ecuador-Estados Unidos	78
16.	Tribunal y representantes del Caso Copper Mesa	83
17.	Tribunal y representantes del Caso Encana	86
18.	Tribunal y representantes del Caso Albacora	92
19.	Tribunal y representantes del Caso Perenco	94
20.	Tribunal y representantes del Caso Globalnet	98
21.	Tribunal y representantes del Caso Petrobras	102
22.	Resumen de casos de los TBI entre Ecuador y Canadá, Francia, Bolivia, Argentina, España	104
23.	Los países más demandados de América Latina	136

Índice de mapa

1.	Territorios donde se han ejecutado TBI y empresas involucradas	107
----	---	-----

AUTORES Y COLABORADORAS

Carlos Pástor Pazmiño

Militante de las luchas populares por la soberanía alimentaria, la agroecología y la economía social, popular y solidaria. Politólogo por la Universidad Central del Ecuador, Especialista Superior en Cambio Climático, Magister en Relaciones Internacionales y Doctorando (PhD) en Estudios Latinoamericanos. Líneas de investigación: concentración económica, poder político, élites, desigualdad, problemáticas agrarias, luchas campesinas / indígenas, entre otras.
carlospastorequidad@gmail.com

Anthony Pozo Barrera

Economista ecuatoriano de la Universidad Central del Ecuador, maestrante becario en economía del desarrollo por FLACSO-Ecuador e investigador independiente. Líneas de investigación: teoría monetaria y fiscal, economía política, econometría, desarrollo económico, macroeconomía. Página académica: <https://flacsoandes.academia.edu/AnthonyPozoBarrera>

John Cajas-Guijarro

Economista ecuatoriano. Doctorante en economía del desarrollo por FLACSO. Profesor titular de la Facultad de Ciencias Económicas

de la Universidad Central del Ecuador; profesor ocasional en varias universidades (FLACSO, EPN, UTN, ISTEPS). Líneas de investigación: economía política; economía ecuatoriana y mundial; economía del desarrollo; comercio internacional; modelos y teorías económicas. Página académica: <https://uce-ec.academia.edu/JohnCajasGuijarro>

Luciana Ghiotto

Luciana Ghiotto es investigadora en el CONICET-Argentina, con sede en la Escuela de Política y Gobierno de la Universidad Nacional de San Martín (UNSAM). Es investigadora externa del Transnational Institute (TNI) y actualmente coordinadora de la Plataforma América Latina mejor sin TLC.

Alexandra Almeida

Integrante de Acción Ecológica. Realiza monitoreo ambiental a la extracción petrolera en la Amazonía ecuatoriana desde hace casi 30 años, y acompaña los procesos de resistencia de comunidades campesinas y pueblos indígenas afectados por estas operaciones.



PRÓLOGO

Por qué es imprescindible seguir hablando de los tratados de protección de inversiones

Luciana Ghiotto

El llamado sistema de protección de inversiones ha cumplido más de treinta años. Este sistema toma cuerpo en miles de Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), dedicados a proteger la inversión extranjera directa. En el caso de nuestra región, aunque durante los años ochenta pocos países latinoamericanos firmaron estos tratados, ya a principios de la década de 1990 comenzaron a firmarlos masivamente. Esto debe ser ubicado en un contexto determinado, enmarcado por la llamada “década perdida” en la región, y la crisis de la deuda externa, en el momento del desplome de la Unión Soviética y lo que fue presentado como el “fin de las alternativas” al capitalismo.

El discurso único construido en ese momento se sostuvo sobre la idea de que el único modo de recibir capitales extranjeros era a partir de abrir los mercados, desregularlos, y dar completa libertad de movimiento y acción a los inversores extranjeros. Los tratados vinieron acompañados de la gran promesa de que generarían la llegada de capitales extranjeros, y con eso se lograría el desarrollo y el bienestar. Pero treinta años después, sabemos que esas promesas no sólo no se cumplieron sino que, por el contrario, estos provocaron efectos negativos para los pueblos de la región

y las arcas estatales. Uno de esos efectos es la gran cantidad de demandas interpuestas por los inversores extranjeros a través del mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS) incluido en los tratados, que permite a los inversores extranjeros recurrir al arbitraje internacional.

Estos tratados expresan el poder del capital global. No solamente implican la “cesión de soberanía” y un asalto a los fondos públicos, como plantea este libro, sino que especialmente expresan el cambio en la forma del Estado, lo cual muestra la fuerza que el capital global ha adquirido en los últimos treinta años. Esta fuerza se ha hecho manifiesta en particular desde la reestructuración capitalista de los años setenta y el fin del ciclo de luchas característico de ese periodo, el cual se desarrolló hasta los ochenta, encontrando un fin con los gobiernos neoliberales de Thatcher y Reagan en Gran Bretaña y Estados Unidos respectivamente. La acción de esos gobiernos no fue solo achicar los aparatos estatales, sino fundamentalmente disciplinar a la clase trabajadora imponiendo por la fuerza la inexistencia de alternativas. Mientras las personas fueron obligadas a acatar, las empresas fueron dejadas para su libre acción. El corazón del capitalismo contemporáneo está constituido por el poder del capital y las políticas estatales que cristalizan dicho poder con el objetivo de recuperar el crecimiento de la tasa de ganancia global y disciplinar al trabajo. Podríamos decir que, a más circulación de capital global, más tratados de inversión eran necesarios para dar una cierta certidumbre a los capitalistas acerca de su ganancia.

Dentro de esa lógica se inscriben los tratados que protegen la inversión extranjera. Las cláusulas de estos tratados plantean que todo puede ser entendido como una inversión, desde la propiedad de una fábrica de automóviles, hasta la posesión de acciones en la bolsa o incluso la tenencia de un cheque. Como vemos, lo relevante no es la inversión en sí misma, sino que no haya restricción alguna para el capital: el famoso “dejar hacer, dejar pasar”.

Fuera de los ámbitos académicos, hablar de tratados ha parecido un tema técnico, de abogados, de economistas. Un tema denso y poco interesante. Pero tras 30 años de su aparición en el sistema de reglas globales, se vuelve necesario desarmarlos teóricamente como si fueran una caja:

para mirarlos, analizarlos, discutirlos, y botarlos si fuera necesario. Pero se requiere, fundamentalmente, explicarlos de un modo que dejen de ser un tema extraño, difícil, “esotérico”, para convertirse en una problemática asible para el público por fuera de la academia.

La centralidad de Ecuador en la pelea contra el sistema de protección de inversiones

En el contexto del creciente descontento sobre el régimen de protección a las inversiones algunos países han comenzado a poner fin a sus TBI. Las críticas se han multiplicado, desde diversos ámbitos académicos y políticos. Por ejemplo, durante la ola de críticas al Tratado Transatlántico (TTIP), la mayor asociación de jueces y fiscales de Alemania instó al gobierno a “reducir de forma significativa el recurso al arbitraje en el contexto de la protección de inversores internacionales” (Bárcena, Ghiotto, Muller y Olivet, 2019). Por lo menos tres países de América Latina se salieron de la convención del CIADI: Ecuador, Bolivia y Venezuela y denunciaron sus TBI. Otros comenzaron a terminar sus acuerdos (Indonesia, Sudáfrica, Tanzania, India, Italia, Polonia, entre otros) y algunos han avanzado en desarrollar modelos alternativos de TBI (Brasil, Indonesia). El gobierno de El Salvador, tras ser demandado por *Pacific Rim Mining*, reformó su ley de inversión nacional para prevenir que más demandas sean llevadas al CIADI. India también negocia con un nuevo modelo de tratado, aunque sigue permitiendo el arbitraje.

En mayo de 2013, el gobierno de Ecuador inició un proceso de auditoría integral de sus TBI y de las demandas recibidas en tribunales arbitrales con el propósito de examinar su legalidad e impacto de aplicación. Para este proceso se conformó la *Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones* (CAITISA).¹ Esta comisión estuvo conformada por expertos/as de la sociedad civil, funcionarios gubernamentales en

1 Reporte Ejecutivo de CAITISA, disponible en: <https://www.tni.org/en/files/images/caitisa-report>

representación del Estado ecuatoriano y personas del mundo académico y del derecho. El informe final se presentó en mayo de 2017 y el gobierno ecuatoriano aceptó todas las recomendaciones incluyendo la terminación de 16 TBI vigentes en ese momento.

Los hallazgos del informe de auditoría pusieron en evidencia que los TBI en Ecuador no cumplieron las promesas de atracción de inversión extranjera hacia el país. Es más, el informe concluye que de los 7 grandes inversores extranjeros en Ecuador solo el 23% provenía de países con quienes tenían firmado un TBI, y el principal flujo de IED hacia Ecuador provenía de Brasil, México y Panamá, con quienes Ecuador no tiene firmado ningún TBI. Mientras las promesas de inversiones y desarrollo no se materializaron, los costos públicos fueron extraordinarios y los inversores han salido altamente favorecidos en los casos contra Ecuador. En 2014, Ecuador era el quinto país más demandado del mundo, y acumulaba demandas por un total de 21.200 millones de dólares en términos de compensación por supuesta violación de los acuerdos de protección a los inversores extranjeros. A su vez, hasta 2013 Ecuador llevaba gastados 155 millones de dólares en su defensa y en los costos del arbitraje. Como conclusión, la auditoría demuestra que los TBI firmados por Ecuador contradicen y menoscaban los objetivos de desarrollo planteados en la Constitución y el Plan nacional del Buen vivir.

El ejemplo de Ecuador muestra así la relevancia de que los países realicen auditorías sobre todos los TBI vigentes y las demandas recibidas por inversores extranjeros. Mediante la construcción de datos y la realización de estudios, la CAITISA dejó en evidencia los desequilibrios presentes en los actuales tratados y propone otras maneras de atraer la inversión extranjera sin necesidad de atarse de manos y pies frente a los inversores.

Hoy se necesitan más ejemplos como el de Ecuador, con un movimiento social que puso la problemática de los tratados, y la cuestión del tratamiento dado a la inversión extranjera en el corazón de los reclamos; a la vez, la creación de un proceso de auditoría que con datos científicos empujó la salida del Ecuador de los TBI, lamentablemente en un contexto político que optó por dejar abierta la posibilidad de