

Poder corporativo, Estado y luchas sociales

Apuntes desde el derecho y la economía política internacional

#3
Junio 2025

**Conflictos ambientales
y libre comercio:
impactos y resistencias
a los tratados de
libre comercio y a
la protección de
inversiones**

PARTICIPAN EN ESTE NÚMERO

Carla Poth
David Fajardo Torres
Juan Camilo Sarmiento Lobo
Ana Romero Cano
C. Tahimí Suárez Rodríguez

Boletín del
Grupo de Trabajo
**Lex Mercatoria,
poder corporativo
y derechos humanos**



 PLATAFORMAS PARA
EL DIÁLOGO SOCIAL

Conflictos ambientales y libre comercio : impactos y resistencias a los tratados de libre comercio y a la protección de inversiones no. 3 / Carla Poth ... [et al.] ; Coordinación general de Carla Poth. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: CLACSO, 2025.

Libro digital, PDF - (Boletines de grupos de trabajo)

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-308-088-5

1. Extracción Minera. 2. Medio Ambiente. 3. Agua. I. Poth, Carla II. Poth, Carla, coord.

CDD 623.751

PLATAFORMAS PARA EL DIÁLOGO SOCIAL



CLACSO

Consejo Latinoamericano
de Ciencias Sociales

Conselho Latino-americano
de Ciências Sociais

Colección Boletines de Grupos de Trabajo

Director de la colección - Pablo Vommaro

CLACSO Secretaría Ejecutiva

Pablo Vommaro - Director Ejecutivo

María Fernanda Pampín - Directora de Publicaciones

Equipo Editorial

Lucas Sablich - Coordinador Editorial

Solange Victory y Marcela Alemandi - Producción Editorial

Equipo

Natalia Gianatelli - Coordinadora

Cecilia Gofman, Marta Paredes, Rodolfo Gómez, Sofía Torres,

Teresa Arteaga y Ulises Rubinschik

© Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales | Queda hecho el depósito que establece la Ley 11723.

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

La responsabilidad por las opiniones expresadas en los libros, artículos, estudios y otras colaboraciones incumbe exclusivamente a los autores firmantes, y su publicación no necesariamente refleja los puntos de vista de la Secretaría Ejecutiva de CLACSO.

CLACSO

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - Conselho Latino-americano de Ciências Sociais

Estados Unidos 1168 | C1023AAB Ciudad de Buenos Aires | Argentina. Tel [54 11] 4304 9145 | Fax [54 11] 4305 0875

<clacso@clacsoinst.edu.ar> | <www.clacso.org>

Coordinadores del Grupo de Trabajo

Ana Saggiaro García

Instituto de Relações Internacionais
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Brasil

anasaggiaro@gmail.com

Luciana Ghiotto

Escuela de Política y Gobierno
Universidad Nacional de San Martín
Argentina

luciana.ghiotto@gmail.com

Coordinación del Boletín

Carla Poth

Universidad Nacional de General Sarmiento

Corrección del Boletín

Fiorella Ricagno

UNSAM/Universidad Andina Simón Bolívar
CEDENMA



Contenido

5 Un balance introductorio
al libre comercio y el
extractivismo

Balances y desafíos de las luchas
ambientales

Carla Poth

18 Claves para entender el
entramado entre TLCs, TBIs y
extractivismo en Ecuador

Casos de China y Canadá

David Fajardo Torres

30 Derecho Extractivista y Lex
Mercatoria desde la Defensa
del Agua y Santurbán en
Colombia

Juan Camilo Sarmiento Lobo

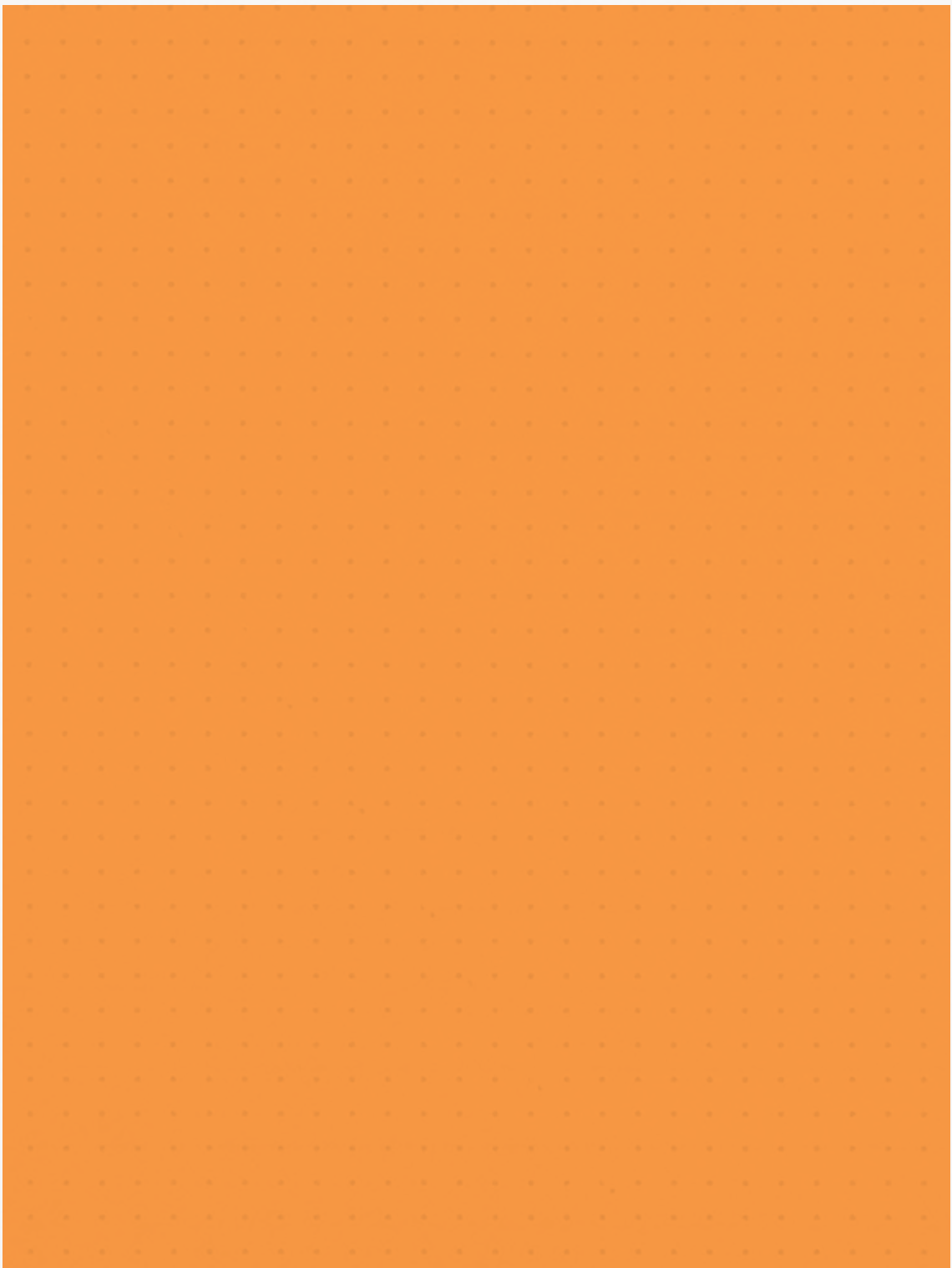
40 La profundización de los
conflictos ambientales como
resultado de la apertura de la
política comercial en el Perú

Ana Romero Cano

50 Expropiación indirecta en los
conflictos ambientales de
América Latina bajo los TBI's

Poderes corporativos al desnudo

C. Tahimí Suárez Rodríguez



Poder corporativo, Estado y luchas sociales
Número 3 • Junio 2025



Un balance introductorio al libre comercio y el extractivismo

Balances y desafíos de las luchas ambientales

Carla Poth*

Este boletín surge como el producto de una mesa organizada en el marco del V Congreso Latino- Americano sobre Conflictos Ambientales¹, denominada “*Conflictos ambientales y libre comercio: impactos y resistencias a los tratados de libre comercio y a la protección de inversiones*”.

Como integrante de la Red COLCA (red focalizada en la necesidad de generar debates interdisciplinarios e intersectoriales en torno a los conflictos ambientales) y del Grupo de Trabajo de CLACSO “Lex Mercatoria, poder corporativo y derechos humanos”, junto con otros y otras compañeros y compañeras militantes e intelectuales, entendemos que es fundamental proponer un debate profundo en torno a las formas actuales en que el capital global desarrolla su dinámica de acumulación en los diversos territorios de América Latina. Particularmente, consideramos que es central mostrar las diversas estrategias consolidadas en los Tratados de Libre Comercio, los Tratados Bilaterales de Inversiones y el Arbitraje

* Investigadora ICO- UNGS. Integrante de la Red COLCA y el Grupo de Trabajo CLACSO Lex Mercatoria, derecho humanos y democracia. Ecologista, integrante de la Multisectorial contra el Agronegocio -La 41-

¹ El Congreso fue realizado entre el 21 y el 25 de Octubre de 2024, en la ciudad de Manaus, Brasil.

Internacional, asociadas al desarrollo del extractivismo en nuestro continente. Esta preocupación no sólo está basada en un interés temático. Desde nuestras experiencias cotidianas, observamos que, en muchos casos, en lo profundo de los proyectos extractivos de nuestros bienes comunes se encuentran negociando actores globales del capital que buscan diversas formas de seguridad jurídica, entre las que los TLCs, los TBIs y otros entramados jurídicos internacionales se vuelven fundamentales. Así, tras esas empresas que se instalan en los territorios, y que se vuelven un actor visible de los conflictos ambientales, se encuentran estos acuerdos que van resguardándolas y garantizándoles la posibilidad de la ganancia. Por esta razón, entendemos que estos marcos jurídicos se vuelven disparadores de conflictos ambientales.

La necesidad de analizar estas cuestiones en el marco de la mesa- debate nos ha llevado a problematizar los abordajes, herramientas, metodologías y puntos de partida.

En este sentido, encontramos una línea de acuerdo fundamental entre quienes buscamos abordar estas cuestiones: cuando se analizan las dinámicas desarrolladas por los TLCs, los TBIs, o el arbitraje internacional es central analizar mucho más que la cuestión arancelaria. De hecho, los aranceles son sólo la punta del iceberg de una estructura jurídica, regulatoria, incluso burocrática que se despliega a nivel global, nacional y territorial para favorecer el libre movimiento de capitales.

Cada uno de los tratados, aún con sus diferencias, toca aspectos sumamente sensibles, tanto para las economías locales como para la vida de las poblaciones, ya que apunta a generar marcos regulatorios comunes que permitan el libre tránsito de mercancías y capitales, reconfigurando las reglas con las que los Estados toman decisiones (cambian disposiciones administrativas, evitan controles aduaneros, modifican medidas sanitarias), e impactan notablemente en el ambiente, la salud y la economía. Temas nodales para el andamiaje regulatorio estatal como las barreras técnicas al comercio, servicios, contrataciones públicas y derechos de

propiedad intelectual, e incluso la cuestión del desarrollo sostenible son sólo algunos de los temas abordados por la nueva generación de tratados que ponen en agenda la modificación estructural de las normativas y el andamiaje jurídico que organizan actualmente a los Estados- nación y a los territorios. A esto se suma el sistema de arbitraje internacional que sujeta a los Estados a estos tratados, garantizando la implementación obligatoria de estas normativas.

Por todo esto, entendemos que es fundamental centrarse en esta dimensión política del libre comercio. Esa dimensión del cotidiano que nos impacta, tanto en lo económico como en lo político, poniendo en juego nuestro derecho a la salud, a un ambiente sano, a la alimentación, desconociendo derechos políticos de los pueblos originarios y de las mujeres e impactando directamente en la crisis climática actual.

Este abordaje político del libre comercio, nos obliga además, a tener una mirada transescalar. En esta mirada transescalar, América Latina no es cualquier territorio. Nuestro continente es un lugar estratégico para el capital, en términos del acceso a los bienes naturales. Y esto es así, no sólo por el carácter abundante de estos bienes, sino también porque los costos relativos de extracción son reducidos a partir de la consolidación de marcos regulatorios ambientales flexibles y de la consolidación de externalidades ambientales y sociales. Así, garantizar el extractivismo es un objetivo central de estos tratados.

La perspectiva transescalar supone reconocer la dinámica global que adquiere el extractivismo en el marco de estos tratados, visualizar las modulaciones que estos procesos y actores globales tienen en el ámbito de los Estados nacionales y reconocer las formas que se cristalizan en el marco de los territorios. Al mismo tiempo, esta perspectiva nos lleva a comprender estas escalas de manera dinámica y en constante transformación y articulación.

Libre comercio y extractivismo en nuestros territorios

Pensar el extractivismo en América Latina no supone sólo hablar de técnicas productivas, sino de un mecanismo de acumulación por despojo que “obtiene posesión inmediata de importantes fuentes de fuerzas productivas como la tierra, la caza en los bosques primitivos, los minerales, las piedras preciosas y los minerales, los productos de la flora exótica como el caucho, etc.”; “libera las fuerzas de trabajo y las obliga a servir”; e “introduce una economía mercantil” (Luxemburgo, 1951, p. 369).

La acumulación por despojo impone una nueva forma de vincular las relaciones sociales donde el valor de cambio, representado por el dinero, se vuelve el nexo social dominante. En este marco, la implementación de la violencia es un aspecto fundante de la destrucción de la estructura material, cultural y ambiental de las redes socio-territoriales, con mecanismos similares al robo y depredación descritos por Karl Marx en el primer volumen de *El Capital* y consolidados a través de la dominación colonial de nuestro continente. La contracara de esta violencia es la creación de marcos regulatorios que normativizan el despojo y consolidan las lógicas de acumulación del capital global.

El establecimiento de obras de infraestructura que favorecen el tránsito de esos bienes a lo largo y ancho del continente es otra de las estrategias. Un ejemplo de estos megaproyectos es el IIRSA, una serie de obras de infraestructura de comercio asociada a la generación de vías terrestres, ferrocarriles, vías navegables, para la extracción de bienes hacia centros de consumo globales.

Finalmente, la redefinición de los marcos normativos nacionales y la reconfiguración de las instituciones políticas de los Estados (para favorecer mecanismos de extracción de nuestros bienes y garantizar la libre circulación de mercancías y capitales) son también un aspecto fundamental para el desarrollo del libre comercio: se reforman aspectos jurídicos,

normas de funcionamiento, se flexibilizan mecanismos de control. En definitiva, estos tratados ponen en movimiento a los Estados para generar mecanismos de liberalización de los mercados que reduzcan el precio de circulación de las mercancías, al tiempo que generan mecanismos que sujetan la capacidad de los propios Estados de resolver demandas sociales, a través de su subordinación a los movimientos del capital global que busca certidumbres en estos tratados.

La firma de acuerdos comerciales y de inversiones es una de las formas de legalizar este despojo consolidando proyectos extractivos, al tiempo que promueven reformas nacionales generan certidumbre a los mecanismos de acumulación y transforman el territorio bajo las lógicas del capital global.

De esta manera, se configura lo que Juan Camilo Sarmiento Lobos, en el marco de este boletín, presente como “estructura jurídica extractivista”, que supone la creación de marcos jurídicos donde los bienes comunes son contruidos como mercancías a partir de una operación de fragmentación y aislamiento, a partir de su alejamiento de las relaciones sociales humanas y de la totalidad ecosistémica. Al mismo tiempo, estos bienes comunes se construyen como propiedad privada, habilitando su apropiación y consolidando su carácter estratégico para las dinámicas de acumulación del capital global.

Al tiempo que estos cambios consolidan la presencia de estos mecanismos globales en los territorios, los propios sujetos territoriales, colectivos ambientales, de mujeres, pueblos originarios, campesinos, y afectados directos de la instalación del extractivismo quedan excluidos de la participación social y política en torno a estos temas. Y si bien, en algunos casos permiten la participación (tal y como nos cuenta Ana Romero Cano, en el trabajo incluido en este boletín), la misma se produce de manera limitada, en instancias específicas y con mecanismos burocratizados que suponen un saber hacer específico.

En cambio, estas dinámicas de libre comercio consolidan en el marco de lo jurídico el desarrollo de mecanismos represivos estatales y paraestatales, tal y como nos muestran las cláusulas “de protección y seguridad plena” que otorgan a los inversionistas un nivel de protección policial y de seguridad que debe ser garantizado por el Estado y dispone fondos públicos al resguardo de los capitales privados.

Las asimetrías que profundiza el libre comercio

La implementación de los Tratados de Libre Comercio, los Tratados Bilaterales de Inversiones y el arbitraje internacional, generan impactos que profundizan y refuerzan diversas asimetrías en nuestro continente.

En primer lugar, y tal como nos muestra David Fajardo Torres en su artículo, lejos de promover la diversificación productiva, nuestros territorios se insertan en el mundo a partir de la exportación de productos de bajo valor agregado y la importación de bienes de alto valor agregado, redundando en problemas de balanzas deficitarias, lo que genera situaciones de inestabilidad macroeconómica. Se profundiza el desarrollo de economías dependientes, ya no sólo en términos comerciales sino también en términos de lo financiero, promoviendo el mecanismo de deuda global. Al mismo tiempo, estos mecanismos de liberación comercial rompen cadenas productivas regionales en todos los niveles que, reforzando la dependencia en mecanismos de intercambio comercial global, desarticulando lógicas de autosubsistencia y destruyendo las denominadas cadenas cortas y medianas de consumo y producción.

Junto con la profundización de estas desigualdades económicas, se consolidan en segundo lugar, enormes asimetrías políticas que lesionan gravemente los sistemas democráticos y desguazan derechos adquiridos a través de las múltiples luchas de los sectores trabajadores.

La implementación de TLCs, TBIs y la existencia de sistemas arbitrales consolidan enormes desigualdades jurídicas en las que el derecho

económico se impone por sobre otras leyes. En este sentido, se establece una jerarquía clara entre los mecanismos exigibles (hard law) para los temas comerciales que establecen penalizaciones en caso de incumplimientos, mientras que para estas otras cuestiones estos acuerdos establecen mecanismos no exigibles (soft law) que presentan soluciones amistosas y recomendaciones vinculantes, sin sanciones ni requerimientos (Ghiotto y Echaide, 2020). Ejemplos de esto nos muestra Tahimí Suárez Rodríguez en su artículo, al respecto de cómo los laudos relacionados con la expropiación directa consolidan la seguridad jurídica de las grandes corporaciones, por sobre los daños que esas corporaciones generan a las poblaciones que, en contraposición, son ignorados y no compensados.

Esta jerarquización produce una enorme asimetría de derechos, cuando lo que pesa en el marco de estos acuerdos no son los más de 150 tratados ambientales, o la legislación laboral de género, o los acuerdos internacionales que protegen los derechos de los pueblos originarios sino el derecho comercial y el derecho a la propiedad privada.

Incluso, cuando se “plantea” la incorporación de los impactos ambientales y laborales del comercio (tal y como se observa en los capítulos que se incorporan en los tratados de última generación) en relación la narrativa del desarrollo sostenible, se observa nuevamente esta asimetría de derecho, dado que estos capítulos no son vinculantes, mientras que todas las cláusulas asociadas a la reconfiguración de marcos regulatorios para liberalizar los derechos ambientales y laborales son regulaciones vinculantes.

Esta asimetría de derechos se expresa, a nivel nacional, en los territorios. Frente a los cambios en las regulaciones y en los andamiajes jurídicos nacionales promovidos por estos acuerdos comerciales; ¿cómo queda parada la ciudadanía, la organización social cuando genera mecanismos de resistencia a las dinámicas de incorporación del libre comercio en nuestros territorios? ¿Qué ocurre con la participación social cuando el Estado ha reconfigurado ya los andamiajes institucionales? La participación

política de la ciudadanía se ve completamente acotada y cercenada, y las decisiones son tomadas en espacios cerrados donde quienes habitan los territorios rara vez son incluidos.

Finalmente, la implementación de estos entramados del comercio global consolida y profundizan la asimetría ambiental. ¿A qué nos referimos con esto? Anclados en la Economía Ecológica, el intercambio ecológicamente desigual (Peinado, 2019) implica que, bajo la lógica del capital de maximización de ganancias, algunos países exportan bienes con un alto contenido de sus bienes naturales debido a la posibilidad de sostener bajos costos de extracción, explotación y circulación, mientras que importan bienes con un menor contenido de bienes naturales. Esto supone una enorme transferencia unidireccional de materiales y energía contenida en esos bienes que se exportan.

Al mismo tiempo, esta transferencia naturaliza el “bajo” valor de la naturaleza sin preguntarse qué es lo que reduce los costos de estos bienes que se exportan masivamente.

El primer factor que reduce el costo de estos bienes, es la negación a incluir en ese valor la cantidad de insumos que interfieren en el desarrollo de ese bien. A modo de ejemplo, para la producción de un grano de soja, resulta fundamental la presencia de nutrientes del suelo, diversidad biológica, semillas y agua (que son absorbidos por ese cultivo), que no se contabilizan como parte de los costos de producción. El resultado es que estos elementos son despojados del uso público, apropiados gratuitamente, volviéndose fundamentales para la generación de ganancias. Mientras, además del proceso de apropiación de estos bienes, su extracción y explotación en el marco de las actividades extractivas tienen consecuencias de degradación ambiental, sanitaria, social y económica en los territorios en los que se instalan. La posibilidad de remediar estas consecuencias tampoco son calculadas como parte de los valores de esos bienes exportables. En cambio, son consideradas externalidades que, o bien son remediadas por el Estado o la población, o incluso pueden

tornarse en pasivos ambientales, es decir, territorios desguazados. El último elemento a considerar es la flexibilización de los marcos regulatorios ambientales que, como hemos desarrollado con antelación, reducen los costos burocráticos que las empresas realizan para la aprobación de sus proyectos; elemento que es garantizado sin más en el marco de los acuerdos comerciales.

La diversidad de factores mencionados se traducen en una asimetría ambiental, entonces, no sólo ratifica el despojo de nuestros bienes naturales, sino que además alimenta la asimetría económica, dado que eterniza balanzas deficitarias, resultado de la falta de reconocimiento del valor real de los bienes naturales. Finalmente, esta asimetría ambiental consolida una enorme concentración de las decisiones en torno a nuestros bienes naturales en los países más poderosos y en las grandes corporaciones, ya que es en el marco de esos círculos de poder en los que se discute cuáles son los bienes o ecosistemas que deben ser estratégicamente resguardados, ya sea para la explotación futura o bien para realizar negocios en torno a la valorización financiera (por ejemplo, generando territorios de conservación en torno a los bonos de carbono). Al tiempo que ese concierto del poder define qué sectores resguardar, establece también las “zonas de sacrificio” en las que los territorios pueden ser completamente desarticulados en miras a la acumulación del capital.

Los impactos ambientales del libre comercio

Son múltiples los impactos que los TLCs, los TBIs y el arbitraje internacional promueven, a través de la consolidación de los procesos extractivos.

Está claro que este entramado global que favorece al capital tiene profundas consecuencias en las variables macroeconómicas de los países latinoamericanos (crecientes déficits comerciales, creciente endeudamiento y enorme concentración de capitales), y genera enormes reestructuraciones del aparato productivo nacional (la especialización productiva en

el sector industrial de bajo valor agregado y en la extracción de recursos naturales). Estas dinámicas han profundizado las desigualdades entre los países, y también entre los diversos sectores sociales al interior de las sociedades. Ahora bien, ¿cómo impacta este entramado corporativo en nuestro territorios?; ¿cómo incide en nuestra vida cotidiana?

En nuestro continente, estos entramados regulatorios globales promueven la expansión y profundización del extractivismo. El agronegocio (en sus múltiples formas: megagranjas animales, extensivo), la megaminería, la extracción de hidrocarburos, la industria forestal, la pesca industrial, etc., son los principales focos de inversiones en nuestro continente, con la consecuente devastación de los territorios, ecosistemas sensibles y poblaciones en situación de vulnerabilidad, como los pueblos indígenas y sus tierras ancestrales. En aquellos países que ya han firmado TLCs con la UE, tales como Perú, Colombia y Ecuador, el fomento de empresas cada vez más concentradas de carácter extractivo destruyeron las producciones regionales asociadas al mercado interno y el monocultivo puso en jaque los proyectos de producción local, campesina y familiar, alterando, incluso, el precio de los alimentos del mercado interno.

En este marco, la deforestación y desaparición de bosques nativos, la destrucción del suelo, la contaminación del agua, del aire (y también del suelo), la pérdida de diversidad biológica, son sólo algunos de los problemas más visibles que podemos identificar.

Cuando además reconocemos que nuestro cuerpo social es un aspecto indivisible del territorio y el ambiente, reconocer los impactos ambientales que tienen estas actividades en el territorio, implica también comprender cómo inciden en nuestros cuerpos y en nuestros vínculos sociales y económicos.

Por eso, con estas transformaciones en el territorio, se destruyen los modos de vida de quienes los habitan, se lesionan sus relaciones económicas, sociales, culturales y la construcción de sus identidades colectivas.

Como resultado, estos pueblos sufren la inminente precarización de sus vidas: si migran a las periferias de las grandes ciudades, deben vender su fuerza de trabajo en condiciones precarias y con salarios pauperizados, incluso, fomentando formas precarias de trabajo. La presencia de actividades extractivas concentradas destruyen las economías de autosubsistencia y afectan las cadenas cortas de producción y de consumo local, especialmente, de alimentos.

Por esta razón, podemos decir que esta arquitectura jurídica corporativa, además, pone en riesgo la seguridad y la soberanía alimentaria de los pueblos, ya que afecta a la calidad de lo

que consumimos y lesiona gravemente la autonomía de la pequeña producción campesina y de la agricultura familiar. Este andamiaje legal garantiza las ganancias de grandes corporaciones que hacen negocios, incluso, con los alimentos. Altamente dependientes de los agrotóxicos, las semillas genéticamente modificadas, la medicalización del ganado y el ultraprocesamiento, la producción alimentaria que se sostiene sobre este entramado legal dificulta y cercena el acceso a alimentos sanos, saludables y suficientes.

Los riesgos en la salud, directamente asociados a la destrucción de los territorios en manos del extractivismo, son también elementos concretos que definen las experiencias de vida de los territorios en América Latina y que se refuerzan con la presencia de estos acuerdos que, además, promueven el deterioro paulatino del acceso a la salud pública y a la medicación².

La afectación de las comunidades, en muchos casos comunidades originarias íntimamente relacionadas con estos territorios vulnerados, implican una violación sistemática, por acción o por omisión, de derechos fundamentales asociados a la soberanía territorial, la salud, la educación,

2 Es importante dar cuenta de que los TLCs tienden a generar marcos regulatorios de patentes que inhabilitan al desarrollo de medicamento genéricos, por lo que se encarece su acceso.

al ambiente sano, y a la vida, ya que en la mayoría de los casos, quienes se oponen al desarrollo de estas actividades son criminalizados, perseguidos e incluso asesinados.

La generación de garantías para la libre movilidad de capitales y mercancías, promovido por este entramado global, va en detrimento de la posibilidad de generar mecanismos para mitigar o reducir la emergencia climática. Este entramado de producción global no sólo continúa con la emisión de gases de efecto invernadero sino que potencia este problema, destruyendo ecosistemas fundamentales para la reducción de estos gases, violando acuerdos internacionales y generando intercambios comerciales ineficientes en términos ambientales³.

Finalmente, este andamiaje regulatorio global tiene una ausencia total de participación ciudadana. Las principales partes damnificadas en este proceso (comunidades, pueblos originarios, trabajadores y trabajadoras, mujeres, niñas) no tienen mecanismos en ninguna de las instancias nombradas para controlar y todavía menos para influir en las decisiones sobre los posibles problemas que surjan de la implementación de estos tratados, o bien en las decisiones tomadas por los tribunales de arbitraje. En suma, esta arquitectura jurídica de la impunidad viola derechos humanos, ambientales, sanitarios, económicos y políticos.

Conclusiones

En el contexto actual, en el que las reformas arancelarias de Trump parecen poner en discusión la cuestión del libre comercio, es importante recuperar estos debates y definir con precisión los desafíos reales de las luchas ambientales en nuestro continente.

- 3 Un ejemplo de esta ineficiencia puede ser el caso de las crecientes importaciones de papa prefrita a Perú, principal productor de papas con un acervo de más de 700 variedades de este tubérculo. Esto supone una huella comercial

Si bien los Tratados de Libre Comercio surgen a los fines de revisión de los sistemas arancelarios globales, lo que vemos al día de hoy es que los acuerdos de libre comercio generan modificaciones políticas mucho más profundas que reconfiguran las formas de vida en nuestros territorios.

Las organizaciones territoriales y ambientales tienen un enorme desafío en este contexto. Analizar, a partir de la transescalaridad, el origen global de los conflictos en sus territorios, implica generar, al mismo tiempo, herramientas de reflexión que permitan pensar los conflictos ambientales con un nivel de complejidad territorial, regional y global, y construir estrategias colectivas, redes y articulaciones que permitan abordar estos problemas mancomunadamente.

BIBLIOGRAFÍA

Fernandez, Victor (2010) CAPITULO 9: Desarrollo regional bajo transformaciones transescalares. ¿Por qué y cómo recuperar la escala nacional?. En Fernández, y Brandao (Eds.), *Escalas y políticas del desarrollo nacional. Desafíos para América Latina* (pp.301-341). Miño y Dávila.

Ghiotto, Luciana y Echaide, Javier (2020) *Acuerdo entre el Mercosur y la Unión Europea – Estudio integral de sus cláusulas y efectos*. Buenos Aires. CLACSO/ Greens-EFA.

Poth, Carla (2022) *Mercosur- UE. Un acuerdo que profundiza el colapso ambiental. América Latina mejor sin TLC*. En: <https://americalatinasintlc.org/2022/07/12/mercotur-ue-hacia-el-colapso-ambiental/>

Peinado, Guillermo (2019) *Inserción internacional e intercambio ecológicamente desigual. El desarrollo de un subdesarrollo desigual e insustentable en Argentina*. Tesis de Maestría. FLACSO.



Claves para entender el entramado entre TLCs, TBIs y extractivismo en Ecuador

Casos de China y Canadá

David Fajardo Torres*

Introducción

El objetivo de este artículo es exponer algunas de las características particulares que acuña el Tratado de Libre Comercio (TLC) firmado entre Ecuador y China, haciendo hincapié en la historia de los TLCs en este país y, enunciando claves fundamentales para su comprensión. Además, se busca presentar algunos datos sobre el TLC de Ecuador y Canadá que se encuentra en proceso.

Algunos antecedentes sobre los tratados de libre comercio en Ecuador

La historia reciente del Ecuador denota un gran rechazo social a la firma de Tratados de Libre Comercio (TLCs) y de Tratados Bilaterales de Inversiones (TBIs). De hecho, durante un periodo, no fue posible celebrar este tipo de tratados. Un ejemplo de esto fueron las múltiples movilizaciones

* Ecologista abogado y politólogo, integrante de los colectivos YASunidxs y Cabildo por el Agua de Cuenca / Ecuador.

sociales generadas en el año 2006, que impidieron las negociaciones de un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, que habría tenido enormes consecuencias negativas para la sociedad. Otro ejemplo muy claro lo podemos encontrar en el marco del proceso constituyente de la actual Constitución del Ecuador, en la que se logró la incorporación del artículo 422, que prohíbe la celebración de cualquier convenio, tratado o acuerdo internacional que signifique, de alguna forma, la posibilidad de ceder soberanía o jurisdicción nacional, y que fue aprobado mayoritariamente en 2008.

Este artículo se ha configurado como una limitante para la celebración de estos acuerdos, al impedir que se incluya en ellos la resolución de conflictos entre empresas transnacionales y el Estado ecuatoriano, en el marco de los centros de arbitraje internacional como el Centro Permanente de Arbitraje -CPA- o el mismo Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones -CIADI-.

Acatando la decisión popular, dado que la nueva constitución fue aprobada a través de un plebiscito en el 2008, el gobierno de turno de Ecuador abandonó el CIADI (Vilizzio, 2015), siendo el primer país que toma esta decisión a contramano de lo que venía sucediendo en el mundo (Echaidé, 2013).

Sin embargo, la situación cambió. En 2017, por primera vez en mucho tiempo, el Ecuador celebró un Acuerdo Comercial Multipartes con la Unión Europea (Vicepresidencia de la República del Ecuador, 2017), altamente rechazado por las organizaciones sociales que se movilizaron y enfrentaron esta decisión del gobierno. La firma del acuerdo fue un proceso largo que tuvo casi dos años de interrupciones por la resistencia social (CONAIE, 2016).

Posterior a la firma de este acuerdo, en 2021, el gobierno de turno de Ecuador decidió incorporarse nuevamente al CIADI, lo que sentó un

precedente ya que es la primera vez que un país abandona y luego regresa a este espacio privado de resolución de conflictos (CIADI, 2021).

A pesar del rechazo social, incluyendo sectores productivos del país, el 10 y 11 de mayo de 2023 los Gobiernos de Ecuador y China firmaron el tratado de Libre Comercio Ecuador-China después de 4 rondas de negociaciones acompañadas de varias reuniones técnicas desarrolladas principalmente en 2022 (Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca del Ecuador).

En 2024, el presidente del Ecuador Daniel Noboa, que pertenece y representa a las elites económicas del país, intentó avanzar aún más, generando una consulta popular, un plebiscito, en la que se preguntaba al pueblo si se estaba de acuerdo con reformar el artículo 422 de la Constitución, para permitir que el Estado ecuatoriano ceda su jurisdicción a los centros internacionales de arbitraje y acepte esos laudos como recursos de administración de justicia (Redacción Primicias, 2024). El pueblo no aceptó eso y rechazó la reforma constitucional manteniéndose tal y como se establece hasta ahora la Constitución.

Mientras lo anterior sucedía, Ecuador avanzaba en las negociaciones con Canadá para la firma de un nuevo Tratado de Libre Comercio. El 29 de abril de 2024 se iniciaron las negociaciones que culminaron el 31 de enero de 2025 (con la sexta y última ronda de negociaciones), alcanzando un acuerdo que aún no ha sido oficializado ni ratificado por cada uno de los Estados (Radio Centro, 2025).

Finalmente, cabe mencionar que el Gobierno de Ecuador también celebró un Acuerdo de Asociación Comercial con Costa Rica en 2023 (El Comercio, 2023) y con Corea del Sur, el mismo año, después de 9 rondas de negociaciones, se procedió con la pre firma del Acuerdo Estratégico de Cooperación Económica, aún pendiente la firma y la ratificación (Diario Expreso, 2024).

El Tratado de Libre Comercio con China

En este apartado, intentaremos presentar siete claves de lo que ha significado la celebración del Tratado de Libre Comercio entre la República del Ecuador y la República Popular de China, haciendo hincapié en los elementos más significativos.

Como antecedentes, es importante mencionar que previamente el Estado ecuatoriano ya tenía un Tratado Bilateral de inversiones con China, celebrado en 1994 y finalmente concluido en 2016 junto con otros 15 (Ecuavisa, 2017). Es importante tener en cuenta que si bien la Asamblea Nacional aprobó la denuncia de 12 de esos 16 tratados - incluido el de China-, su objetivo real fue renegociarlos (Ecuavisa, 2017).

No obstante, este tratado es utilizado actualmente por una empresa minera china que está demandando al Estado ecuatoriano ante el Centro Permanente de Arbitraje, pidiendo una indemnización de 480 millones de dólares por presunta denegación de acceso a la administración de justicia, y alegando trato desigual e inequitativo (CIAR GLOBAL, 2022).

Esta demanda fue iniciada cuando una serie de levantamientos populares de las comunidades originarias, las comunidades campesinas y el movimiento ecologista de la ciudad de Cuenca, lograron la suspensión indefinida del proyecto minero “Río Blanco” de la empresa minera china *Junefield Gold Investments Limited* en sus territorios y en el ecosistema páramo, donde querían desarrollar un proyecto de mediana minería, polimetálica¹. Por medio de una medida judicial se suspendió de manera indefinida el proyecto y se ordenó la salida de la empresa de la zona.

¹ El proyecto minero Río Blanco fue un proyecto de mediana minería que pretendía explotar 605.000 onzas de oro y 4,3 millones de onzas de plata con una vida útil calculada para 11 años con una inversión total de 90 millones de dólares. Estaba ubicado en la comunidad de Río Blanco, parroquia de Molleturo, provincia del Azuay. Su ubicación también coincide con las nacientes de los ríos Balao, Blanco, Migüir y Chorro debido a que se encuentra a una altura de 4.000 msnm. Aproximadamente. Al momento de ser suspendido había empezado con la construcción de la mina subterránea para extraer el mineral (Plan V, 2018).

Frente a esto, la minera presentó su demanda ante el CPA, situación que está pendiente para la resolución del proceso. Lo preocupante es que, aunque todavía no ha avanzado el caso, la empresa ya está pidiendo los 480 millones de dólares como indemnización (UNCTAD, 2024).

Teniendo en cuenta estos antecedentes, la primera clave a compartir es que este Tratado de Libre Comercio con China ha resultado bastante particular por ser un tratado incompleto que, a diferencia de lo que ocurre con otros tratados, su objetivo es la sola liberación del comercio de bienes dejando por fuera acuerdo alguno sobre la liberación de inversiones o servicios. Esto lo diferencia radicalmente de los tratados en general, y de casos concretos como el acuerdo con Costa Rica, por ejemplo. Entonces, una de las características particulares de este tratado son sus limitaciones, que coinciden más con las características de un acuerdo comercial antes que las de un TLC (Latinoamerica Sustentable, 2023).

La segunda clave está relacionada con la temporalidad de las negociaciones, pues fueron muy aceleradas. En apenas 10 meses, entre abril y diciembre de 2022, se realizaron 4 mesas de negociaciones y otras mesas técnicas complementarias para lograr el Tratado de Libre Comercio. Lo cierto es que el tratado está vigente desde mayo de 2024, en apenas un poco más de dos años desde el inicio del proceso, la firma del memorando de entendimiento (Ecuavisa, 2024). Una de las razones de esta celeridad podría deberse a lo mencionado antes: enfocar las negociaciones únicamente en la liberación del comercio, mas no en inversiones y servicios.

La tercera clave es que hubo muy poca transparencia y nula participación social. En ningún momento se realizaron reuniones con espacios de participación para la ciudadanía, la academia, o las organizaciones comerciales que existen en Ecuador. Incluso muchos socios comerciales del gobierno de Guillermo Lasso presentaron reclamos públicos por no permitirse la participación dentro del proceso de negociación del Tratado de Libre Comercio, y por la poca transparencia, ya que el documento

de negociación tuvo el carácter de reservado. Esto contrasta con el ejemplo de otros tratados, como es el caso de los TLCs entre China y Perú o Costa Rica, en los que la sociedad civil sí contó con espacios más amplios de intervención (Latinoamerica Sustentable, 2023).

La cuarta clave, de central importancia, es que a pesar de que el mismo tratado indica que los dos Estados se abstendrán de relajar medidas ambientales para el cumplimiento de los compromisos², al mismo tiempo contempla compromisos por parte de los Estados para simplificar a las empresas el desarrollo de sus procesos de inversión en el país³ (República Popular China; República del Ecuador, 2023), lo que en el caso ecuatoriano podría traducirse en flexibilización de los procesos de regularización ambiental para la obtención de autorizaciones (Expreso, 2023).

La quinta clave está relacionada con el hecho de que este tratado ha causado la reducción de los aranceles a cero, prácticamente, para la importación de residuos y desechos industriales. En la actualidad, China estaría exportando una gran cantidad de residuos y desechos plásticos hacia el Ecuador. Por eso, varias organizaciones sociales alertaron sobre la próxima basurización del Ecuador desde China (Alianza Basura Cero Ecuador, 2024). La respuesta del Estado ecuatoriano fue que existen normas muy específicas que prohíben la exportación de residuos, principalmente plásticos, hacia otros Estados (GK, 2024). Sin embargo, en la actualidad, el Ecuador está importando una cantidad muy importante de desechos sólidos, principalmente de Estados Unidos y de la Unión Europea, y de aquello se recicla apenas entre el 1% y el 10%; mientras que el resto termina en botaderos y rellenos sanitarios en el país (PLAN V, 2024). Por eso se denunció que este hecho específico significa la vulneración del convenio de Basilea que prohíbe el comercio transnacional de residuos plásticos entre Estados.

² Artículo 9.3 del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China.

³ Artículo 9.2. literal c, del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China.

La sexta clave es que este tratado también significa una amenaza para la biodiversidad. El TLC con China implica abrir el mercado a productos no tradicionales incluyendo especies en algún estado de vulnerabilidad como los tiburones. En este momento, Ecuador ya tiene un pésimo historial de protección de estas especies (Bitacora Ambiental, 2024) y el TLC lo que hace es incentivar su comercialización al igual que la de otras especies más.

También se fortalece la producción de productos tradicionales como el camarón, que tiene un impacto ecológico muy alto debido a que la producción de camarón en el Ecuador ha significado la reducción del ecosistema de manglar, que está en grave peligro de extinción. Y el Tratado de Libre Comercio lo que hace es profundizar el nivel de amenaza a ese ecosistema específico (Bitácora Ambiental, 2023).

Y, por último, como séptima clave, este Tratado significa profundizar el modelo extractivista en el Ecuador. La implementación de este tratado facilita las condiciones para que el extractivismo penetre en todos los territorios debido a que fortalece la exportación de productos tradicionales como los minerales. China ya tiene presencia minera en Ecuador con proyectos como el de Cóndor Mirador que pertenece al consorcio chino CRCC-Tongguan, por ahora el proyecto minero más grande que existe en el país. Su desarrollo ha sido muy cuestionado por vulnerar derechos de los pueblos indígenas de la Amazonía por situaciones como la construcción de su relavera, que está emplazada en el territorio de una comunidad indígena que fue completamente desplazada para poder construir esa enorme infraestructura (FIDH, CEDHU, Acción Ecológica, INREDH, 2017). Es el depósito de relaves más alto del mundo y existen varios informes científicos que indican y alertan sobre la amenaza que implica tener un depósito de relaves como este en un territorio amazónico (INREDH, 2023). Fortalece uno de los principales conflictos eco sociales, la resistencia al avance extractivista minero en el país, pero además consolida la posición del Ecuador en la División Internacional del Trabajo como un país primario exportador.

Hacia el TLC con Canadá

El 2 de febrero de 2025, el presidente de Ecuador anunciaba que Ecuador finalmente alcanzó un Tratado de Libre Comercio con Canadá después de 6 rondas de negociaciones iniciadas en abril de 2024 (La República, 2025). Nuevamente, las denuncias de la poca transparencia y la poca participación se han hecho presentes en el debate público, sobre todo porque el Gobierno ha decidido clasificar como reservada toda aquella información que el gobierno de Canadá catalogue como reservada. Este manejo de las negociaciones se mantuvo durante todo el proceso, y ahora que han culminado se mantiene por lo que no es posible acceder aún al documento final del Tratado (Bilaterals, 2024).

Algunos de los contenidos de este tratado se centran en inversiones, resolución de disputas por medio de mecanismos alternativos, comercios transfronterizos de servicios, telecomunicaciones, política de competencias, bienes industriales, productos pesqueros, entre otros (ECIJA GPA, 2025). No obstante, lo que mayor preocupación causa al respecto de este Tratado es el respaldo que recibirán actividades extractivas, como la minería, una vez que este tratado entre en vigor. Al respecto la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador -CONAIE- emitió un comunicado público expresando la preocupación porque el TLC con Canadá abarcaría inversiones en productos minerales como el oro y sus concentrados, así como en aceites crudos de petróleo, entre otros. En ese mismo comunicado advierte sobre la participación del presidente de Ecuador, Daniel Noboa, en la Cumbre de la Asociación de Prospectores y Desarrolladores Mineros de Canadá -PDAC- en la que firmó contratos por aproximadamente 4.800 millones de dólares (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, 2024).

Por su parte, la ONG canadiense Mining Watch Canadá advierte que ese país lidera la inversión extranjera directa en Ecuador con 3.700 millones de dólares, de los que la mayoría son destinados para actividades relacionadas a la minería. Además, indica que en enero de 2023 el gobierno

canadiense emitió una serie de consultas públicas sobre las prioridades que debería abordar este eventual tratado con Ecuador. Dicha ONG ha presentado un comunicado público firmado por 16 organizaciones sociales y ambientales advirtiendo sobre los riesgos que implica un TLC que profundice la minería en el Ecuador señalando algunos de los conflictos en curso en el país alrededor de inversiones mineras canadienses (Mining Watch Canada, 2023).

A finales de septiembre de 2024, una delegación de mujeres indígenas del Ecuador viajó a Canadá para realizar una gira de denuncias sobre los impactos de la minería canadiense en sus territorios e incluyeron sus preocupaciones sobre los impactos que tendrá el eventual TLC Ecuador-Canadá en los conflictos eco sociales que enfrentan y el surgimiento de nuevos frentes de disputa, principalmente expresan su preocupación sobre la protección extraordinaria que tendrán los inversores mineros (RCI, 2025).

Si bien el TLC entre Ecuador y Canadá ha sido alcanzado entre los dos Estados, aún queda un largo camino para que sea ratificado y entre en vigor. Aún está pendiente su calificación por parte de la Corte Constitucional del Ecuador y su eventual ratificación por parte de la Asamblea Nacional, momentos en los que se vivirán fuertes situaciones de presión por distintos sectores sociales y productivos del país, incluyendo movilizaciones en el espacio público. En Ecuador, además, dependerá de los resultados de las próximas elecciones presidenciales a celebrarse en abril.

BIBLIOGRAFÍA

Alianza Basura Cero Ecuador. (10 de enero de 2024). *Pronunciamiento de organizaciones de la sociedad civil ante la decisión de la Asamblea Nacional frente al TLC con*

China. Obtenido de <https://americalatinasintlc.org/2024/01/11/ecuador-organizaciones-denuncian-el-tlc-con-china/>

Bilaterals (22 de octubre de 2024) *TLC entre Ecuador y Canadá entra en su etapa final*. Obtenido de Bilaterals.org: <https://www.bilaterals.org/?tlc-entre-ecuador-y-canada-entra&lang=en>

Bitácora Ambiental. (10 de noviembre de 2023). El manglar pelagra por la voraz demanda china de camarón. Obtenido de *Bitácora Ambiental*: <https://www.bitacoraec.com/post/el-manglar-pelagra-por-la-voraz-demanda-china-de-camar%C3%B3n>

Bitacora Ambiental. (16 de enero de 2024). TLC con China se discutió entre unicornios y apuros. Ecuador. Obtenido en *Bitácora Ambiental*: <https://www.bitacoraec.com/post/tlc-con-china-se-discuti%C3%B3-entre-unicornios-y-apuros>

CIADI. (04 de septiembre de 2021). Ecuador ratifica el Convenio del CIADI. Obtenido de *ICSID*: <https://icsid.worldbank.org/es/noticias-y-eventos/ecuador-ratifica-el-convenio-del-ciadi>

CIAR GLOBAL. (10 de octubre de 2022). Minera china Junefeld demanda en arbitraje a Ecuador en medio de denuncias. Obtenido de *CIAR GLOBAL*: <https://ciarglobal.com/minera-china-junefeld-demanda-en-arbitraje-a-ecuador-en-medio-de-denuncias/>

CONAIE. (9 de noviembre de 2016). *Ecuador: CONAIE rechaza firma de TLC con Unión Europea e invita a las organizaciones sociales a sumarse a este rechazo*. Obtenido de Bilaterals: <https://www.bilaterals.org/?conaie-rechaza-firma-de-tlc-con&lang=en>

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (22 de octubre de 2024) *Ecuador rechazó a la minería y al TLC con Canadá*. Obtenido de America Latina Mejor sin TLC: <https://americalatinasintlc.org/2024/10/24/ecuador-rechazo-a-la-mineria-y-al-tlc-con-canada/>

Agencia Efe (07 de septiembre de 2023). “Ecologistas preocupados por el Tratado de Libre Comercio entre Ecuador y China”. En *Diario Expreso*. Quito, Ecuador. Obtenido de <https://www.expreso.ec/actualidad/ecologistas-preocupados-tratado-libre-comercio-ecuador-china-172383.html>

Ayala, Santiago (28 de julio de 2024). El acuerdo comercial entre Ecuador y Corea del Sur esta ‘adormecido’. Obtenido de *Diario Expreso*: <https://www.expreso.ec/actualidad/economia/acuerdo-comercial-ecuador-corea-sur-adormecido-208217.html>

Bas Vilizzio, Magdalena (mayo de 2015). Algunas reflexiones en torno al retiro de Bolivia, Ecuador y Venezuela del CIADI. *Densidades*, 17, 51-68.

Echaide, Javier (enero de 2013). *Ciadi y soberanía*. Obtenido de Blog de Javier Echaide: <https://javierechaide.blogspot.com/2013/01/ciadi-y-soberania-articulo-en-el-diplo.html>

ECIJA GPA. (20 de febrero de 2025). Puntos clave del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Ecuador. Obtenido de Ecija.com: <https://ecija.com/sala-de-prensa/>

puntos-clave-del-tratado-de-libre-comercio-entre-canada-y-ecuador/

Ecuavisa. (17 de mayo de 2017). Ejecutivo da por terminado tratados de inversión de Ecuador con 16 países. Obtenido de *Ecuavisa*: <https://www.ecuavisa.com/noticias/economia/ejecutivo-da-terminado-tratados-inversion-ecuador-16-paises-FDEC274346>

Ecuavisa. (03 de mayo de 2017). Asamblea aprobó denuncia sobre tratados de inversión de Ecuador con 12 países. Obtenido de *Ecuavisa*: <https://www.ecuavisa.com/noticias/economia/asamblea-aprobo-denuncia-sobre-tratados-inversion-ecuador-12-ECEC268936>

Ecuavisa. (02 de mayo de 2024). Ecuador y China celebraron la entrada en vigencia del acuerdo comercial. Obtenido de *Ecuavisa*: <https://www.ecuavisa.com/noticias/economia/ecuador-china-celebraron-vigencia-acuerdo-comercial-MD7261907>

El Comercio (01 de marzo de 2023). Ecuador y Costa Rica firman primer acuerdo comercial. Obtenido de *El Comercio*: <https://www.elcomercio.com/actualidad/politica/ecuador-costa-rica-suscripcion-acuerdo-comercial.html>

FIDH, CEDHU, Acción Ecológica, INREDH. (17 de diciembre de 2017). *Ecuador: Vulneración de derechos humanos y de la naturaleza en la Cordillera del Cóndor*. Obtenido de BIODIVERSIDADLA: <https://www.biodiversidadla.org/Documentos/>

Ecuador_Vulneracion_de_derechos_humanos_y_de_la_naturaleza_en_la_Cordillera_del_Condor

Roa Chejín, Susana (15 de febrero de 2024). El tratado de libre comercio con China, explicado. Quito, Ecuador. Obtenido de GK: <https://gk.city/2023/01/04/tratado-libre-comercio-china-ecuador-explicado/>

INREDH. (27 de octubre de 2023). Grave riesgo en el Proyecto Minero Cóndor Mirador: científicos y comunidades advierten sobre potencial ruptura y derrame de las relavas. Obtenido de *INREDH*: <https://inredh.org/riesgos-mineria-condor-mirador/>

La República. (2 de febrero de 2025). Noboa anuncia acuerdo para un TLC con Canadá: una victoria comercial. Obtenido de *La República EC*: <https://www.larepublica.ec/blog/2025/02/02/noboa-confirma-tlc-entre-ecuador-y-canada-una-victoria-comercial/>

Latinoamerica Sustentable. (Mayo de 2023). Negociación y desafíos socioambientales del TLC China Ecuador. Obtenido de *Latinoamerica Sustentable*: <https://latsustentable.org/wp-content/uploads/2023/06/tlc-china-ecuador.pdf>

Mining Watch Canada. (03 de marzo de 2023). Tratado de Libre Comercio propuesto entre Canadá y Ecuador plantea un riesgo inaceptable, advierten ONGs. Obtenido de *Mining Watch Canadá*: <https://miningwatch.ca/es/news/2023/3/3/>

tratado-de-libre-comercio-propuesto-entre-canad-y-ecuador-plantea-un-riesgo

Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca del Ecuador. (s.f.). *Tratado de Libre Comercio Ecuador- China*. Recuperado el 19 de marzo de 2025, de Producción: <https://www.produccion.gob.ec/tratado-de-libre-comercio-ecuador-china/>

Plan V. (22 de mayo de 2018). 7 puntos para entender el conflicto minero en Río Blanco". Obtenido de *Plan V*: <https://planv.com.ec/historias/7-puntos-entender-el-conflicto-minero-rio-blanco/>

Plan V. (23 de enero de 2024). El TLC con China: ¿Exportaciones a cambio de basura? Quito, Ecuador. Obtenido de Plan V: <https://www.planv.com.ec/historias/plan-verde/el-tlc-con-china-exportaciones-cambio-basura>

Radio Centro. (02 de febrero de 2025). Obtenido de *Radio Centro*: <https://radiocentro.com.ec/tlc-con-canada-avanza-a-pasos-agigantadas-anuncia-presidente-noboa/>

RCI (13 de febrero de 2025) Indígenas en Ecuador rechazan el acuerdo de libre comercio con Canadá. Obtenido de *RCI Radio Canada*: [https://ici.](https://ici.radio-canada.ca/rci/es/noticia/2140323/indigenas-en-ecuador-rechazan-el-acuerdo-de-libre-comercio-con-canada#:~:text=Una%20delegaci%C3%B3n%20de%20mujeres%20ind%C3%ADgenas%20ecuatorianas%2C%20compuesta%20por,un%20tratado%20de%20libre%20comercio)

[radio-canada.ca/rci/es/noticia/2140323/indigenas-en-ecuador-rechazan-el-acuerdo-de-libre-comercio-con-canada#:~:text=Una%20delegaci%C3%B3n%20de%20mujeres%20ind%C3%ADgenas%20ecuatorianas%2C%20compuesta%20por,un%20tratado%20de%20libre%20comercio](https://ici.radio-canada.ca/rci/es/noticia/2140323/indigenas-en-ecuador-rechazan-el-acuerdo-de-libre-comercio-con-canada#:~:text=Una%20delegaci%C3%B3n%20de%20mujeres%20ind%C3%ADgenas%20ecuatorianas%2C%20compuesta%20por,un%20tratado%20de%20libre%20comercio)

Redacción Primicias (03 de enero de 2024). Estas son las 11 preguntas para la consulta popular que plantea Daniel Noboa. Obtenido de *Primicias*: <https://www.primicias.ec/noticias/politica/preguntas-consulta-popular-daniel-noboa/>

República Popular China; República del Ecuador. (2023). *Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República Popular China*. Quito - Beijín.

UNCTAD. (31 de julio de 2024). China-Ecuador BIT. Obtenido de *UN Trade and Development*: <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/1260/junefield-v-ecuador>

Vicepresidencia de la República del Ecuador. (11 de noviembre de 2017). *Ecuador firma acuerdo comercial con la Unión Europea*. Obtenido de Vicepresidencia: <https://www.vicepresidencia.gob.ec/ecuador-firma-acuerdo-comercial-con-la-union-europea/>





Derecho Extractivista y Lex Mercatoria desde la Defensa del Agua y Santurbán en Colombia

Juan Camilo Sarmiento Lobo*

Introducción

Este artículo es el resultado de un conjunto de reflexiones y prácticas que se germinan de un proceso investigativo jurídico anfibio, a partir de la participación en la lucha territorial colectiva por la defensa del Agua y el Santurbán, en el nororiente colombiano. Esta lucha tiene su origen en el vínculo del pueblo colombiano con la defensa del Agua y el Territorio, y en la respuesta a las graves amenazas extractivistas que despertaron a la comunidad del Área Metropolitana de Bucaramanga, la cual se ha organizado en la plataforma ‘Comité para la defensa del Agua y el Páramo de Santurbán’. En este sentido, el objetivo de esta exposición es proponer algunas ideas alternativas sobre cómo pensar el Arbitraje Transnacional en el marco de una estructura jurídica más compleja, y desde una perspectiva Territorial.

* Abogado ambientalista. Profesor- Investigador UIS/ GIDCA- UNAL, Colombia

La lucha del Comité para la Defensa del Agua y el Páramo de Santurbán.

En el nororiente Colombiano se encuentra el páramo de Santurbán, fuente de vida desde donde proviene el agua para las más de 1.500.000 personas humanas que habitan el Área Metropolitana de Bucaramanga (más de 3 millones si se suman las de todo el nororiente colombiano y Venezuela); y en general para todas las formas de vida que coexisten este Territorio.

Ahora bien, el páramo de Santurbán también es relevante a nivel global pues sus suelos regulan el clima, su conservación garantiza que el carbono se mantenga estable y que como parte del gran “hotspot de biodiversidad” denominado “los andes tropicales”, se proteja biodiversidad endémica, como el oso andino y el cóndor.

Pero en sus suelos también hay oro y otros minerales que han despertado desde hace décadas la codicia extractivista. Desde la imposición del neoliberalismo como parte del sistema global, hace más de 15 años llegaron empresas transnacionales mineras con la idea de explotar el páramo de Santurbán, primero fueron las canadienses Greystar-Eco Oro, Red Eagle y Galway Gold; y más recientemente la asociación emiratí-canadiense entre Mubadala y Aris Mining, con su nombre comercial “Proyecto Soto Norte” y su filial nacional “Minesa” (Comité Santurbán, 2024). El amor por el Territorio, y la amenaza extractivista han germinado una confluencia de diversas fuerzas vivas, ambientales, populares, sindicales, educativas, religiosas, y empresariales conformándose el Comité para la Defensa del Agua y el Páramo de Santurbán¹ que viene luchando en defensa del Agua y la vida, hace más de 15 años. Es una experiencia muy valiosa en Latinoamérica y el mundo, por su capacidad de juntanza organizativa y de movilización ciudadana.

¹ Para más información leer <https://www.facebook.com/comitesanturban> , <https://x.com/ComiteSanturban>

El Comité Santurbán teje una diversidad de herramientas de movilización comunitaria, como la educación popular, las multitudinarias marchas carnavales, los plantones, el muralismo, las campañas comunicativas por redes sociales, las cuales se acompañan de ejercicios de incidencia política, judicial y científica. Estas prácticas han sembrado un vínculo, un *corazonar*² en el pueblo Colombiano hacia la defensa de los páramos y el agua, el cual se ha reflejado en grandes marchas de más de 50.000 personas. Ha sido gracias a la educación en las calles, y a la revitalización del vínculo Comunidad-Tierra, que se han conseguido diversas victorias.

La lucha en defensa del Agua y Santurbán por parte del Comité no ha sido únicamente para detener y expulsar las empresas transnacionales mineras que amenazan con destruir a perpetuidad tan valiosa fuente de vida, sino también para transformar la política extractivista del Estado Colombiano, en la cual se ha impuesto un “ordenamiento minero-ambiental” que somete la protección ambiental a la explotación minera, y que finalmente es la raíz de la crisis en Santurbán y otros territorios de vida.

El código de minas colombiano como parte del derecho extractivista.

El Código de minas vigente en Colombia, formalizado mediante la ley 685 de 2001 durante el gobierno de Andrés Pastrana, fue impuesto mediante las prácticas de la captura corporativa del Estado y del lobby de las empresas mineras transnacionales quienes, suplantando el poder ambiental y popular, instituyeron el saqueo sobre los territorios. Según el Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM, 2014), los autores intelectuales

- 2 Xuno López Intzin (2011) en el diálogo “Pensar y practicar la descolonización” (México, 16 noviembre 2011), según Silvia Rivera Cusicanqui (2018) *corazonar* es una “Traducción basada en la noción maya de *ch’ulel*, que es equivalente al *chuyma* aymara, lugar desde donde se piensa con el corazón y la memoria (*amuyt’aña*)”. Rivera, S. (2018). *Un mundo chi’xi es posible. Editorial: Tinta Limón.*

de esta norma fueron las empresas mineras canadienses y una firma de abogados que en su momento representaba a la mitad de las empresas extractivistas inscritas en el registro minero nacional.

Cómo en toda la estructura jurídica extractivista, el Banco Mundial tuvo injerencia en la elaboración del código minero colombiano. Este “recomendó” al Estado eliminar la facultad de explotación pública de minerales que existía hasta ese momento, imponiendo ahora el rol de un estado promotor, regulador y fiscalizador de la minería (Centro Europa-Tercer Mundo, 2014). Este código desarrolla tres dispositivos extractivistas:

- 1) El primero es el fomento de la explotación minera en el territorio nacional para la demanda extranjera de minerales, dispuesta en su artículo 1, es decir, el traslado de minerales desde Colombia, como territorio periférico de sacrificio, hacia centros de acumulación de poder de las elites dominantes, que en la práctica se traduce en la imposición de un ordenamiento territorial al servicio de la explotación minera transnacional, y no para el cuidado de las fuentes vitales.
- 2) El segundo es la declaración de la utilidad “pública” e interés “social” de los proyectos de las mineras transnacionales, dispuesto en el artículo 13, adjetivos entre comillas que revelan como el despojo y la privatización se encubren engañosamente en lo público y social. Este encubrimiento conlleva al menos dos efectos, A) el primero es un efecto de engaño colectivo, al vender la idea de que la explotación minera transnacional genera un “beneficio” público y social, B) el segundo efecto es jurídico, ya que las declaraciones de utilidad pública conllevan la facultad de expropiación por parte del Estado, lo cual les ha permitido a las empresas transnacionales expropiar territorios a través del estado para ejecutar sus proyectos extractivistas.
- 3) El tercero, es el (anti)derecho de propiedad privada de los minerales extraídos, dispuesto en el artículo 15. Una maroma leguleya

para torcer la propiedad pública sobre el subsuelo y sus componentes, reconocida por la constitución política de Colombia en su artículo 332. Este (anti)derecho implica que los componentes naturales que en el subsuelo son de propiedad pública, al ser extraídos, inmediatamente pasan a ser propiedad privada de las empresas transnacionales.

Estos tres dispositivos de la estructura jurídica extractivista se replican, con algunas variaciones formales, a lo largo y ancho de nuestra América y del sur global, instituyendo el traslado y la apropiación engañosa de minerales, combustibles y energías desde territorios sacrificados hacia centros de acumulación y de sobreestimulación de los grupos sociales dominantes del norte global.

La Delimitación de páramos como parte del derecho extractivista.

No solo los minerales son incorporados dentro de la estructura jurídica extractivista, también otros componentes naturales son divididos y despedazados para viabilizar su mercantilización y explotación. Tal es el caso de la ley de Páramos vigente en Colombia, la cual fue formalizada mediante la ley 1930 de 2018, con antecedentes en las leyes de los Planes Nacionales de Desarrollo del Gobierno de Juan Manuel Santos: Ley 1450 de 2011 artículo 202 y la ley 1753 de 2015, artículo 173.

La ley de páramos se engrana con el “insumo técnico” del Banco Mundial, denominado “delimitación y protección de los 37 páramos de Colombia” (2021), impulsando el instrumento de ‘delimitación de páramos’ para el ordenamiento minero-ambiental en Colombia. Esta ley desarrolla dos dispositivos extractivistas:

- 1) El primero es la definición de páramo como un ecosistema con límites geográficos, separado del bosque andino y de los glaciares, acreditando así su delimitación, tal como se encuentra dispuesto

en los artículos 3 y 4. Esta delimitación busca facilitar ‘seguridad jurídica’ a las transnacionales mineras, para la explotación minero-energética de socioecosistemas adyacentes al páramo, despezando el ciclo hidrológico que garantiza el abastecimiento de agua de millones de ciudadanos y diversas formas de vida, permitiendo que se ocasionen daños irreversibles propios de estas prácticas extractivistas.

- 2) El segundo es la declaración de los páramos como ecosistemas “estratégicos” para la prestación de ‘servicios ecosistémicos’. Esta norma legal dispuesta en el artículo 1, permite, mediante títulos financieros basados en una idea preservacionista de apropiación de los territorios y sus dinámicas culturales, la privatización y mercantilización bancaria de los páramos y otros territorios vitales, creando sistemas de negocio financiero como: A) los bonos de carbono, que reducen los páramos a “sumideros de carbono”, acreditando a las elites del negocio del petróleo a seguir vertiendo gases de efecto invernadero en la atmósfera, y B) los fondos del agua que reducen a los páramos a “fábricas de agua” para el aprovisionamiento de grandes empresas privadas embotelladoras y de agronegocio.

Este extractivismo in situ ya ha demostrado su potencial violencia contra los territorios y comunidades, tal como lo reconoció la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia T-248 de 2024, evidenciando violaciones a los derechos humanos y colectivos de comunidades indígenas del Amazonas Colombiano por parte de un proyecto REDD+.

El Arbitraje Transnacional Inversor-Estado

El último eslabón de esta estructura jurídica es el Sistema de Arbitraje Transnacional, el cual hace parte de la denominada “Lex Mercatoria”, es decir, un derecho privado y transnacional al servicio del despojo y la acumulación. Este es un sistema judicial privatizado, financiarizado y

especulativo, que les ha permitido a las empresas transnacionales canadienses demandar al Estado Nacional en el conflicto por Santurbán, acudiendo al TLC entre Canadá y Colombia. Este sistema, tal como lo hemos planteado, posee al menos 2 dispositivos extractivistas (Sarmiento, 2025):

- 1) El primero es la “Expropiación indirecta”, establecida en el Artículo 811 del Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, el cual implica que las políticas o medidas estatales que impacten negativamente en las especulaciones de ganancias empresariales, pueden ser interpretadas como una forma de expropiación, obligando al Estado a indemnizar a las empresas afectadas si así lo determina el Tribunal de Arbitraje. Este mecanismo ha sido utilizado por compañías extractivistas para presentar demandas contra el Estado colombiano, alegando que las disposiciones ambientales implementadas en el país ocasionaron pérdidas en las utilidades proyectadas por sus actividades mineras. (Sarmiento, 2025).
- 2) El segundo es el “trato justo y equitativo”, establecido en el Artículo 805 del TLC. Esta cláusula ha sido criticada, ya que distorsiona los conceptos de justicia y equidad al poner en el mismo nivel a proyectos de gran impacto ambiental y a las actividades culturales de bajo impacto realizadas por comunidades que coexisten los Territorios. Esto sucede, particularmente, cuando el Estado adopta medidas de protección ambiental con enfoque diferencial para estas comunidades, ante lo cual las empresas transnacionales demandan alegando cínicamente un trato “injusto” e “inequitativo”, obligando a los Estados a indemnizarles si el Tribunal de Arbitraje así lo determina (Sarmiento, 2025).

Este arbitraje, que está al servicio de las empresas transnacionales, somete y flexibiliza las normas ambientales y de protección de derechos humanos. En el caso de la lucha por Santurbán existen dos sentencias de la Corte Constitucional, que son la C-035, de 2016, y la T-361, de 2017, que ordenan al Estado proteger los bosques y los ríos como parte integral de Santurbán. Sin embargo, como estas empresas demandan al Estado

ante el CIADI, el arbitraje transnacional orienta a la inaplicabilidad de la Constitución Nacional y otras normas de protección ambiental nacionales e internacionales.

Además, este sistema de arbitraje exagera la violencia contra los territorios y sus defensorxs. Esto ocurrió cuando salió el laudo de Eco Oro contra Colombia, el cual condenó al estado supuestamente por violación al “Trajo justo y equitativo”, aunque al final el tribunal no accedió a las pretensiones indemnizatorias de la empresa, gracias a la movilización territorial³. En este caso, algunxs compañerxs fueron señalados, como “enemigos del desarrollo”, como “los que se oponen al progreso”, violando su derecho a defender el ambiente. En este sentido, nos enfrentamos entonces ante toda una estrategia de estigmatización y criminalización ligada a los laudos arbitrales, que pone en riesgo la vida, no solo de los defensores del Territorio, sino de toda Latinoamérica, pues estos representan los intereses más vitales de la región y del mundo, en tiempos de crisis planetaria.

Reflexiones finales

El código de minas colombiano es una norma ilegítima creada bajo prácticas corruptas de las empresas transnacionales, del Banco Mundial y de los gobiernos conservadores y neoliberales. Esta conlleva 3 dispositivos extractivistas: 1) la apertura del Territorio al abastecimiento de la demanda extranjera ilimitada de minerales; 2) la declaratoria engañosa de “utilidad pública” e “interés social” de los proyectos de las empresas privadas transnacionales; y 3) la maroma leguleya de privatización de la propiedad pública del subsuelo y sus minerales.

3 Profundizamos sobre los laudos arbitrales en el artículo “Arbitraje transnacional inversor-Estado como última fase del derecho extractivista Eco Oro, Red Eacgle y MontaUK Metals contra el agua y Santurbán- Colombia” (Sarmiento, 2025)

A su vez la política y ley de delimitación de páramos, impulsada por el Banco Mundial, divide y despedaza el páramo, las selvas y ríos de Santurbán para viabilizar su explotación y mercantilización. Estas conllevan dos dispositivos extractivistas: 1) El despedazamiento del páramo, relegando sus bosques y ríos al extractivismo minero habilitado en el código de minas; y 2) La declaratoria del páramo como “ecosistema estratégico”, que implica su mercantilización y privatización a través de los mercados de carbono y los fondos del agua.

Finalmente, el Arbitraje Transnacional Inversionista-Estado, como sistema judicial privatizado, financiarizado y especulativo conlleva 2 dispositivos extractivistas: 1) la expropiación indirecta, que permite a las empresas transnacionales demandar a los estados y acceder a indemnizaciones por las ganancias especulativas de las valoraciones económicas de los minerales; y 2) el trato justo y equitativo, que distorsionando el sentido de lo justo y equitativo equipara los grandes proyectos transnacionales con las actividades comunitarias que se ejercen desde el Territorio.

La política “minero-ambiental” del Estado Colombiano, y la estructura jurídica extractivista reproducen las violencias, asesinatos, extinciones y el sacrificio de las diversas fuentes de vida, ante las cuales, la Tierra nos orienta a responder de manera constante, integrada, multitudinaria y alegre. Movilizando el corazonar hacia la revitalización del “cosmos vivo” (Lajo y Ñan, 2005) y la vida digna.

BIBLIOGRAFÍA

- Centro Europa- Tercer Mundo. (2014) *Minería y violación de los derechos humanos en Colombia: El caso de Anglo Gold Ashanti contra la comunidad afrodescendiente de La Toma (Cauca)*, en A/HRC/26/NGO/1 de la Organización de las Naciones Unidas. https://www.cetim.ch/wp-content/uploads/HRC26_CETIM_1_Es.pdf

Comité para la defensa del agua y el páramo de Santurbán. (10 de julio 2024) *Unánimemente, la asamblea del comité para la defensa del agua y el páramo de Santurbán convoca a movilización el próximo 18 de octubre de 2024*. Facebook. Recuperado de <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=472952385357208&set=pb.100079273522549.-2207520000&type=3>

Ley Nacional Código de Minas N°685 (15 de agosto 2001) Diario Oficial de la República de Colombia: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0685_2001.html

Plan Nacional de Desarrollo y Plan de Inversiones 2011-2014, Ley N° 1450 (16 de junio de 2011). Diario Oficial de la República de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1450_2011.html

Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, Ley N°1753 (2015) Diario Oficial de la República de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1753_2015.html

Ley para la GESTIÓN INTEGRAL DE LOS PÁRAMOS EN COLOMBIA, Ley N°1930. (2018). Diario Oficial de la República de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1930_2018.html

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-035. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-035-16.htm>

corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-035-16.htm

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-361. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-361-17.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2024). Sentencia T-248. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/T-248-24.htm>

Lajo, Javier (2005). *Qhapaq Ñan: La ruta inca de sabiduría*. Lima: Amaro Runa Ediciones.

República de Colombia y Canadá. (2008). *Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia*. Recuperado de <https://www.tlc.gov.co/acuerdos/vigente/acuerdo-de-promocion-comercial-con-canada>

Rivera Cusicanqui, Silvia (2018). *Un mundo chi'xi es posible*. Editorial Tinta Limón.

Sarmiento Lobo, Juan Camilo (2025). *Arbitraje transnacional inversor-Estado como última fase del derecho extractivista: Eco Oro, Red Eagle y Montauk Metals contra el agua y Santurbán-Colombia*. En L. Ghiotto, A. Saggiaro García & R. F. Pascual (Comps.), *Debatir la lex mercatoria: Perspectivas críticas sobre el derecho global* (pp. 185-208). Recuperado de <https://biblioteca-repositorio.clacso.edu.ar/bitstream/CLACSO/252127/1/Debatir-lex-mercatoria.pdf>





La profundización de los conflictos ambientales como resultado de la apertura de la política comercial en el Perú

Ana Romero Cano*

Introducción

Esta intervención parte de una pregunta central: ¿Cómo los Tratados de Libre Comercio (TLC) y el complejo entramado institucional diseñado para la protección de las grandes inversiones se han consolidado a lo largo de todos estos años en el Perú? Son ya más de tres décadas en las que este país ha seguido una política de apertura comercial agresiva, promovida como una vía hacia el desarrollo y el crecimiento económico. Sin embargo, con el paso del tiempo, se han vuelto más evidentes los impactos negativos de este modelo.

Hoy, es posible hacer un balance crítico y preguntarnos quiénes han sido realmente los beneficiarios de esta estrategia comercial y quiénes

- * Coordinadora Ejecutiva RedGE/ Perú. La Red Peruana por una Globalización con Equidad (RedGE) es una alianza interinstitucional de organizaciones no gubernamentales de desarrollo, gremios y movimientos sociales en el Perú, que promueven la generación de una visión alternativa de un proyecto nacional que impulsa condiciones de equidad en el proceso de globalización.

han cargado con sus costos. Mientras algunas grandes corporaciones transnacionales han visto fortalecida su posición y han asegurado mecanismos legales para la defensa de sus intereses –incluyendo cláusulas de resolución de disputas entre inversionista y Estado–, sectores enteros de la población han experimentado la precarización laboral, el debilitamiento de las industrias nacionales y la creciente presión sobre recursos naturales.

Algunas líneas sobre la situación del comercio en el Perú

En el Perú, la apertura comercial comenzó en la década de los noventa como parte de la tendencia global hacia la liberalización económica. Desde entonces, el país ha firmado una serie de Tratados Bilaterales de Inversión y, posteriormente, Tratados de Libre Comercio (TLC), estableciendo una política de apertura comercial que ha sido la prioridad de los distintos gobiernos. De hecho, hoy en día, el Perú cuenta con más de veinte acuerdos comerciales vigentes, alrededor de cinco en proceso de negociación y otros a la espera de entrar en vigor. Además, existen aproximadamente veintisiete Tratados Bilaterales de Inversión, varios de los cuales ya han caducado, pero cuya terminación carece de voluntad política.

Estos acuerdos han colocado al país en el centro de una serie de demandas Inversionista-Estado, que han costado millones de dólares al Perú. Más allá de ganar o perder estos litigios, los costos de defensa son millonarios y recaen sobre toda la población. Perú, junto con Argentina, Venezuela, México y Ecuador, es uno de los países más demandados de la región, acumulando 244 demandas, lo que representa dos tercios del total de demandas contra países de América Latina y el Caribe, según el reporte de Transnational Institute (2024) (TNI, 2024).

Ante esta realidad, no basta con decir #NoALosTLC, ya que estos acuerdos ya han sido firmados. Es necesario pensar en estrategias múltiples y debatir una política comercial distinta, basada en la integración regional y con los derechos de los pueblos en el centro. Estos acuerdos no pueden seguir negociándose a espaldas de la ciudadanía, sin transparencia y priorizando los intereses de grandes inversionistas extranjeros.

Actualmente, el Perú es sede del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico¹ (APEC), cuya cumbre central se realizará en noviembre con objetivo de fomentar el crecimiento económico de calidad entre sus miembros. Este evento está obligando a nuestro país a retomar la discusión sobre el libre comercio y sus impactos, a la vez que ha reavivado el debate sobre la disputa geopolítica entre China y Estados Unidos.

El impacto de los acuerdos comerciales: extractivismo, flexibilización ambiental y precarización laboral

Estos acuerdos firmados, han profundizado el modelo extractivista en el Perú y en nuestros países de América Latina. La promesa de transformar la economía nunca se cumplió; en su lugar, las exportaciones siguen basadas en la explotación de recursos naturales, ignorando su carácter finito y sin reflexionar sobre la sostenibilidad ambiental.

El comercio y la política comercial han avanzado sin considerar estos impactos, a pesar de las promesas en el marco de acuerdos como el que tenemos con la Unión Europea, que incluye un capítulo de desarrollo sostenible, que se suponía contribuiría al fortalecimiento de los derechos ambientales y laborales, lo que no ha sucedido. La liberalización del comercio ha ido de la mano con la flexibilización normativa, debilitando la

¹ Compuesto por 21 economías del Asia-Pacífico, considerada la región más dinámica del mundo entre ellas China, EE.UU., Rusia, Canadá, Japón, Corea, Vietnam, México, Chile y otros con importantes inversiones en nuestro país.

protección ambiental² e institucional. En lugar de mejorar las condiciones laborales y ambientales, se han reducido estándares y regulaciones para facilitar la atracción de inversiones.

Esta reducción de los estándares ha generado conflictos sociales y luchas, que han sido brutalmente reprimidas, dejando víctimas mortales y defensores y defensoras perseguidos judicialmente. En el Perú, la mayor parte de los conflictos sociales son conflictos socioambientales estrechamente ligados a las actividades extractivas.

Las luchas en los territorios: resistencia frente al modelo comercial extractivista

La relación entre estos acuerdos comerciales y los impactos en el ambiente y los territorios es evidente. La firma de tratados ha traído consigo el surgimiento de luchas comunitarias por la defensa de los recursos naturales: el agua, el aire, la tierra y, en última instancia, la vida misma.

En este sentido, es fundamental visibilizar casos concretos donde comunidades han resistido y vienen resistiendo a este modelo, defendiendo su derecho a un ambiente sano y a un desarrollo que respete sus territorios. Estas luchas son la respuesta de los pueblos a un comercio que, en su forma actual, no busca el bienestar colectivo, sino la acumulación

- 2 Desde aproximadamente el 2013, en el Perú, se viene implementando un sostenido proceso de flexibilización ambiental justificado por la promoción de inversiones en sectores estratégicos para la economía peruana. Estas reformas han modificado los procedimientos referidos a la certificación ambiental, el respeto del derecho a la consulta previa a las poblaciones originarias, el cuidado en el uso de los recursos hídricos y el acceso de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios, entre otros. Entre estas reformas podemos citar algunas normas, como el Decreto Supremo N° 060-2013-PCM, que modifica los plazos para la aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) entre otras; otro ejemplo es la Ley N° 30230 que debilitó la fiscalización ambiental, especialmente en el sector extractivo; privó de facultades al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) para sancionar violaciones ambientales; entre otras. Y así podríamos citar otros ejemplos que han sido materia de la Queja contra el Gobierno peruano en el marco del TLC con la Unión Europea. Ver en: <https://www.redge.org.pe/node/2277>

de riqueza para unos pocos a costa de la naturaleza y los derechos de las personas.

Contaminación por minería: Espinar y las Bambas

En el sur andino del Perú, Espinar es una de las provincias más afectadas por la contaminación minera. En esta zona opera la minera Antapaccay, propiedad de Glencore, cuya actividad ha generado graves impactos ambientales. Estudios oficiales han demostrado que la contaminación originada en esta mina afecta las aguas subterráneas, los ríos, los suelos y el aire de la provincia de Espinar en Cusco.

Entre los principales hallazgos del estudio de causalidad realizado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) en 2023, destaca la presencia de metales tóxicos como arsénico, plomo y mercurio en los cuerpos de agua y pastizales de varias comunidades, incluyendo Huisa, Huisa Ccollana, Huacané Bajo y Huancané Alto, Alto Huarca y otros. Este informe, basado en una variedad de métodos científicos, confirma el daño ambiental y su impacto en la flora, la fauna y los animales domésticos. La información contenida en estos estudios es clave en la lucha de las comunidades (Cooperación Informa, 2024) afectadas por justicia ambiental.

Otro caso emblemático en Perú, es el de Las Bambas, ubicado en el corredor minero sur. Este conflicto ha estado marcado por frecuentes cambios normativos en los estudios de impacto ambiental sin consulta, lo que ha generado graves afectaciones sociales y ambientales. Desde hace varios años, las comunidades vienen resistiendo la imposición de este proyecto extractivo.

Uno de los episodios más trágicos ocurrió en 2015, cuando fallecieron tres comuneros por impacto de bala en la zona de Cotabambas, víctimas de la represión policial durante un paro ambiental contra la minera Las

Bambas. Nueve años después, en 2024, los responsables fueron condenados. Sin embargo, este caso también refleja la persecución y criminalización constantes de los y las defensoras ambientales quienes, además de enfrentar la violencia, son perseguidos judicialmente y muchas veces sufren condenas por su participación en estos paros por defender sus derechos (Cooperación Informa, 2024b).

Agroexportación con explotación: crisis hídrica y precarización laboral

El crecimiento del sector agroexportador peruano ha sido impulsado por un aumento significativo en los volúmenes de exportación, especialmente a la Unión Europea. Sin embargo este auge económico ha tenido un alto costo ambiental y social, particularmente en el acceso al agua y en las condiciones laborales de las trabajadoras y trabajadores del sector.

El desarrollo de la agroexportación ha llevado a una sobreexplotación alarmante de los acuíferos, violando el derecho humano al agua. En el valle de Ica, uno de los principales valles agroexportadores del país, la producción de agroexportación consume 338 hm³/a de agua subterránea, 86 hm³ más que la tasa sostenible (Autoridad Nacional del Agua, 2019), causando una grave crisis hídrica para las comunidades locales, dejándolas sin agua potable.

Según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), solo el 20.7% de la población de Ica con acceso a agua pública puede usarla las 24 horas del día, mientras que el resto debe conformarse con racionamiento o fuentes de abastecimiento nada seguras.

Entre el 2013 al 2021, la Autoridad Nacional del Agua (ANA) impuso 24 sanciones a 13 empresas por perforar pozos en zonas naturales prohibidas, incumpliendo la veda, por desviar agua de manera irregular y, en algunos casos, en acuíferos sobreexplotados (Zeballos y Prieto, 2023). A pesar de estas sanciones, la situación sigue sin control y expertos advierten

que, en diez años el agua (Chacaliaza Ramos, 2024) estaría agotándose en Ica.

Pero en la agroexportación el problema no solo se limita al agua. El boom agroexportador en el Perú también ha crecido sobre la base de una alta precarización laboral. En lugar de fortalecer los derechos de los trabajadores y trabajadoras, el sector ha sido beneficiado con un marco normativo cada vez más flexible, que prioriza las ganancias empresariales sobre el bienestar de los trabajadores y trabajadoras.

Desde la década de los 90, el Estado ha promovido políticas que reducen derechos laborales en el sector agroindustrial, permitiendo la proliferación de contratos temporales, jornadas extenuantes, salarios bajos y condiciones de trabajo inadecuadas. La Ley de Promoción Agraria, derogada en 2020 tras intensas protestas, permitió por años que las empresas agroexportadoras evadieran responsabilidades laborales, dejando a miles de trabajadores sin estabilidad ni garantías mínimas.

Las luchas por mejores condiciones laborales han sido constantes. En 2020, miles de trabajadores y trabajadoras del sector salieron a las calles exigiendo la eliminación del régimen agrario especial, denunciando salarios indignos, falta de seguridad social y abusos laborales. A pesar de la derogación de la ley, muchas empresas continúan aplicando esquemas de contratación precarios, lo que mantiene a los trabajadores y trabajadoras en una situación de vulnerabilidad.

Ley Anti Forestal

En 2020, Perú perdió 203,000 hectáreas de bosques, la cifra más alta en dos décadas, principalmente por actividades ilegales y cambios en el uso de suelo. Según el informe de la Oficina de Política Nacional de Control de Drogas de la Casa Blanca, reveló que en el mismo año, Perú alcanzó un récord histórico de 88,200 hectáreas de cultivos ilegales de coca, un aumento de 16,000 hectáreas respecto a 2019. Y el Congreso,

en lugar de tomar medidas para reducir la deforestación, aprobó la Ley N° 31973, una ley que modifica la Ley forestal vigente (Ley N° 29763).

Esta nueva norma elimina la obligatoriedad de realizar un estudio de clasificación de tierras, permitiendo cambiar el uso del suelo sin necesidad de verificar si la zona tiene aptitud forestal o agrícola. Esto significa que ya no será necesario un informe técnico antes de deforestar un bosque para convertirlo en tierra agrícola.

Esta flexibilización normativa fue impulsada por la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP), el gremio empresarial más poderoso del Perú. La sociedad civil, comunidades indígenas y organizaciones ambientales han presentado una queja en el marco del acuerdo comercial con Estados Unidos, la cual también se replicará en el acuerdo con la Unión Europea.

Sentencia histórica en el caso Doe Run

Es importante mencionar el caso de contaminación en La Oroya, considerada una de las ciudades más contaminadas del mundo debido a la actividad de Doe Run y que está relacionado con las constantes amenazas de demandas, en el marco del acuerdo comercial con Estados Unidos.

Durante alrededor de 20 años, los pobladores de La Oroya han buscado justicia y reparación por los graves impactos en la salud y ambiente debido a la exposición a metales pesados.

En 2024, se obtuvo una sentencia histórica que establece que el Estado peruano violó los derechos fundamentales al ambiente sano, la salud y la integridad de las personas. El fallo reconoce que el Estado no garantizó una vida digna, negó el acceso a la información, restringió la participación política y no brindó protección judicial a las víctimas de la contaminación.

Aunque la sentencia no responsabiliza directamente a la empresa contaminante, representa un precedente clave para la justicia ambiental en América Latina. Es un reconocimiento a las luchas de las comunidades afectadas y una oportunidad para restablecer los derechos de las víctimas.

Este fallo demuestra que las luchas sociales pueden lograr justicia ambiental y que es posible exigir responsabilidades tanto al Estado como a las empresas por los daños causados.

A manera de conclusión

Es fundamental aprovechar todos los espacios e instancias disponibles para denunciar y visibilizar estas problemáticas, así como explorar las múltiples herramientas que pueden fortalecer las luchas en curso. En el contexto actual, donde el Gobierno peruano carece de legitimidad para hablar de democracia, los espacios de participación ciudadana se están reduciendo y los defensores y defensoras de derechos humanos sufren una persecución sistemática, que incluye amenazas, hostigamiento y asesinatos.

Ante este escenario, el uso de mecanismos de denuncia y participación se vuelve crucial para mantener viva la resistencia y exponer la violencia institucional que busca silenciar a quienes defienden el medio ambiente, los derechos laborales y los derechos humanos. La criminalización de los actores sociales no solo se manifiesta en la represión policial y el hostigamiento judicial, sino también en proyectos de ley diseñados para restringir la labor de las ONGs y debilitar la sociedad civil organizada.

Por ello, es fundamental adoptar un enfoque regional que permita articular estrategias colectivas, generando alianzas y mecanismos de defensa comunes frente a los impactos de los tratados comerciales, la explotación de los recursos naturales y la persecución de quienes los denuncian. Solo a través de la organización y la acción conjunta podremos seguir

avanzando en la lucha por la justicia ambiental y la defensa de nuestros derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- Autoridad Nacional del Agua (2019) “Plan de gestión del acuífero del Valle de Ica y Pampas de Villacurí y Lanchas”. Versión digital en https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/ica_-_plan_de_gestion_0_0.pdf
- Cooperación Informa (2024) “Contaminación comprobada en Espinar”. Versión digital en <https://cooperacion.org.pe/contaminacion-comprobada-en-espinar/>
- Cooperación Informa (2024b) “Cotabambas: población sale en apoyo a defensores y defensoras sentenciados por protestas contra Las Bambas”. Versión digital en <https://cooperacion.org.pe/cotabambas-poblacion-sale-en-apoyo-a-defensores-y-defensoras-sentenciados-por-protestas-contra-las-bambas/>
- Chacaliaza Ramos, José (7 de agosto de 2024) “Advierten que el acuífero en Ica cada año desciende en 1.5 metros”. Versión digital en https://diariocorreo.pe/edicion/ica/advierten-que-el-acuifero-en-ica-cada-ano-desciende-en-15-metros-noticia/#-google_vignette
- Zeballos, Maga y Prieto, Ricardo (2023) “El boom de la agroexportación en Ica. Un modelo que hace agua.”. Versión digital en https://equidad.pe/wp-content/uploads/2024/01/EL-BOOM-AGROEXPORTADOR-FINAL_26122023.pdf
- Muqui- Red de Propuesta y Acción (15 de abril de 2019) “Las Bambas: El diálogo y la acusación judicial contra 19 comuneros”. Versión digital en <https://muqui.org/las-bambas-el-dialogo-y-la-acusacion-judicial-contra-19-comuneros/>
- Transnational Institute (octubre 2024) “ISDS en números. Impactos de las demandas de arbitraje de inversores contra estados de América Latina y el Caribe”. 7ma Edición. Versión digital en <https://isds-americalatina.org/impactos-isds-en-alc/>
-



Expropiación indirecta en los conflictos ambientales de América Latina bajo los TBI's

Poderes corporativos al desnudo

C. Tahimí Suárez Rodríguez*

Introducción

América Latina, en no pocas ocasiones, ha sido escenario de disputa geopolítica. En la actualidad se ha convertido en el centro de mira del poder corporativo debido a los recursos naturales que posee¹, los cuales le aseguran sostener su hegemonía en el entramado económico global.

- * Asesora Legal. Doctora en Ciencias Jurídicas por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y diplomada en Administración Pública, Asistencia y colaboración económica; Sociedades mercantiles; Seguros; Negociaciones comerciales y en Derecho y gestión consular. Ex-Asesora Legal del Ministerio de Relaciones Exteriores, La Habana, Cuba, vinculada al Grupo de Trabajo de CLACSO “*Lex mercatoria*, poder corporativo y derechos humanos”, correo: tahimi8375@gmail.com.
- ¹ La región ha pasado, a lo largo de las últimas décadas, de una participación en la producción mundial de oro del 5% (en 1980) al 14% (en 2004). En el caso de la plata, pasó del 34,2% al 41,4%. Al crecimiento de la exportación de estos minerales, se suma la creciente explotación y exportación de cobre, zinc, hierro y níquel. Junto con esto, el litio (denominado “oro blanco”) ha representado más de la mitad de la producción global, y nuevos minerales como el renio y el niobio han sido los principales aportes (TNI, 2023). La producción de litio se concentra en lo esencial en dos países, Argentina y Chile, que representan conjuntamente cerca del 80% de la oferta mundial, mientras que cuatro países –Argentina, Chile, y Perú– suministran la mayor parte del cobre (Klare, 2021)

Bajo dicha premisa, los inversores deciden colocar sus inversiones en los países de la región garantizando un entorno financiero viable a sus intereses y un marco jurídico que le sea favorable, y que se extiende incluso, a los TBI's y sus cláusulas.

Las provisiones sobre expropiación indirecta que establecen los TBI's, no han estado ajenas a dichas pretensiones, y han propiciado con frecuencia litigios de diversos tipos, incluidos aquellos vinculados al ámbito ambiental. Tales reclamaciones se suceden, cuando la preservación del medio ambiente obliga a cambios regulatorios por los Estados que implican cancelar, prohibir o limitar inversiones determinadas sobre recursos naturales que se agotan, y en las que los inversores consideran se les ha afectado sus inversiones.

En consecuencia, los laudos a favor de las Transnacionales obligan a los Estados a compensarles por los perjuicios ocasionados, y se soslayan las facultades intrínsecas del Estado (*police powers*) sobre determinadas áreas como la protección al medio ambiente, sobre el que paralelamente se registran daños elevados para países y comunidades que en contraposición son ignorados y no compensados por las citadas megacorporaciones. En efecto, no existe pago de oficio de las Transnacionales hacia los países y comunidades en los correspondientes casos en Cortes Internacionales por los perjuicios ambientales ocasionados, sino bajo contrademandas²: muestra del desbalance de la justicia en los arbitrajes ISDS en materia ambiental.

Una ojeada a los laudos por expropiación indirecta bajo sustento legal de los TBI's en materia ambiental demuestra la necesidad de acotar la excepción a la figura de modo permanente y particular en dichos Tratados, destacándose las áreas que dentro de las facultades regulatorias

2 Un ejemplo de esto, son los casos Burlington y Perenco vs contra Ecuador, que constituyeron contrademandas exitosas, por las cuales los inversores debieron pagar una compensación económica para remediar daños ambientales por US\$ 41 y 54 millones, respectivamente (Levine, 2017)

del Estado no podrán aludirse como expropiación indirecta, incluyendo aquellas referidas a la protección al Medio Ambiente. De modo que tal minuciosidad en la redacción aludida, junto a otros elementos a considerar, contribuyen a mitigar los conflictos en este orden y aseguran un efecto de congelamiento para los inversores ante inversiones que impliquen un daño al Medio Ambiente, así como a los Estados a actuar de modo más diligente ante la entrega de recursos a capitales foráneos.

Conflictos ambientales desde la expropiación indirecta en los TBI's

Las demandas por expropiación indirecta constituyen el 70% del total de ISDS (UNCTAD, 2020), comportamiento que se ha sostenido en el tiempo e incrementado en los últimos años. Al mismo tiempo, un número alto de dichos laudos está asociado a inversiones realizadas sobre recursos naturales³, en los que generalmente se obvia el impacto ambiental provocado por los inversionistas a los países, y que solo en ocasiones generan un litigio bidireccional (contrademanda).

Entre los laudos referidos pueden citarse algunos de la región latinoamericana como: Quiborax S.A. and Non Metallic Minerals S.A. vs El Estado Plurinacional de Bolivia (CIADI Laudo No. ARB/06/2, 2015); Infinito Gold LTD vs Costa Rica (CIADI Laudo No. ARB/14/5, 2021); Copper Mesa Mining Corporation vs Ecuador (Laudo PCA No. 2012-2); Occidental Petroleum Corporation, Occidental Exploration y Production Company vs Ecuador (CIADI Laudo No. ARB/06/11, 2012); Técnicas Medioambientales TECMED, S.A. vs Estados Unidos Mexicanos (CIADI Laudo No. ARB(AF)/00/2); Abengoa, S.A. y Cofides, S.A. vs Estados Unidos Mexicanos (CIADI Laudo No. ARB(AF)/09/2); Álvarez y Marín Corporación S.A., Bartus Van Noordenne, Cornelis Willem Van Noordenne, Estudios

3 El 22,6% del total de las demandas es en el sector de la megaminería, el gas y el petróleo y se refiere que casi la mitad de las demandas realizadas en el CIADI (48%) son en materia de recursos naturales (TNI, 2022)

Tributarios Ap S.A., Stichting Administratiekantoer Anbadi vs Panamá (CIADI Laudo No. ARB/15/14); Exxon Mobil vs la República Bolivariana de Venezuela (CIADI Laudo No. ARB/07/27, 2014) y Rusoro Mining Limited vs la República Bolivariana de Venezuela (CIADI Laudo No. ARB(AF)/12/5, 2016)⁴. En dichos casos se invocó expropiación indirecta bajo la formulación que cada uno de los TBI's estableció y que se caracteriza por:

1. La ausencia de una definición minuciosa sobre expropiación indirecta. La referencia a la figura se circunscribe a “medidas que priven indirectamente; expropiar”: “(...) *indirectamente a través de medidas que tienen un efecto equivalente a la nacionalización o expropiación*”; “(...) *cualquier otra medida de características o efectos similares (...)*”; “*tomar medidas de privación (...) indirectamente (...)*”.
2. La carencia de excepción a la expropiación indirecta. De los siete (7) TBI's en los que se sustentaron las demandas en ninguno se contempló la excepción a la expropiación indirecta⁵, y con ello el no reconocimiento de las facultades regulatorias de los Estados en determinadas áreas, por lo que desde los TBI's los poderes corporativos aseguraron sus intereses y no los de los países, de manera que ante cualquier actuación del Estado que implicase afectaciones a sus inversiones pudiesen invocar la figura, a la que no se le incorporó límites para su configuración en tales Tratados.

En algunos de los casos *ut supra* pudo haberse introducido una contra-demanda por daño ambiental, por la afectación al medio ambiente. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones ello no ocurre, debido, unas veces, al efecto de congelamiento del Estado, ante el temor de abandono

⁴ Vid. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>

⁵ Vid.: TBI Venezuela y PB (1991); TBI Bolivia y Chile (1994); TBI México y España (1995); TBI Ecuador y Canadá (1996); TBI Venezuela y Canadá (1996); TBI Costa Rica y Canadá (1998) y TBI Panamá y PB (2000). <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

del inversor de sus inversiones en el país, como parte de las facultades omnímodas y sutiles de los poderes corporativos en las economías latinoamericanas y del mundo; otras, por ausencia de experticia en comunidades para interponer procesos contra las empresas transnacionales como pueden ser el propio *amicus curiae* concebido en algunos de los propios TBI's.

El caso de Infinito Gold vs Costa Rica es una excepción. El tribunal eximió al Estado costarricense de indemnizar a la minera canadiense con 400 millones de dólares sobre la base del legítimo derecho de Costa Rica bajo el ejercicio de su soberanía en relación con las leyes ambientales de declararse libre de minería a cielo abierto y determinar las moratorias que sean necesarias. Sin embargo, la discontinuación del caso, en Julio del 2024, a partir de un acuerdo no público entre la empresa minera canadiense y el Estado costarricense, hace pensar a juicio de la autora que tampoco la justicia ambiental logró su efectividad real.

Ante dicho escenario, se observa a nivel mundial en los Acuerdos Internacionales de Inversión (AII's) (suscritos entre el 2020 y 2023) y en los Modelos de Inversión adoptados durante ese período, que se han introducido modificaciones sobre el espacio regulatorio; en consonancia con el paquete de reformas al régimen internacional de inversiones propuesto por la UNCTAD en 2018. En función de ello, específicamente en relación con la expropiación indirecta, se han introducido modificaciones de fondo como la definición específica de esta figura, y se ha incorporado la excepción a la misma por medidas regulatorias, incluidas las ambientales.

Al mismo tiempo, se ha de destacar que de los veintiún (21) TBI's latinoamericanos más recientes firmados en la región, once (11) textos establecen modificaciones sobre la concepción tradicional de expropiación indirecta, en los que se incluye la excepción a la figura⁶ en áreas como la

⁶ Vid: TBI Perú y Canadá (2006), TBI Perú y Colombia (2007), Perú y Japón (2008); TBI Uruguay y Corea (2009), TBI Colombia y Francia (2014), TBI Guatemala y Turquía (2015), TBI Chile y China (2016), TBI Argentina y EAU (2018), TBI Uruguay y EAU (2018), TBI México

ambiental, e inclusive otras no contempladas habitualmente, como medidas de protección a la política económica, diversidad cultural y lingüística y derechos laborales. A ello se adicionan condiciones o elementos a considerar vinculados a la expropiación en materia de medidas regulatorias, como puede verse en los TBI's entre Colombia y Francia (2014), Perú con Canadá (2006), México con China (2020) y Perú con Japón (2008). En el primero se establece: el llamado test de proporcionalidad (medida no discriminatoria y proporcional a los objetivos perseguidos) y, la llamada “no modificación”, derogación de legislación para estimular la inversión implicando disminución de estándares ambientales, de salud o laborales. Mientras que en el segundo y tercer TBI nombrado se introduce un planteo para que las medidas no sean tan severas, de modo que puedan ser vistas como adoptadas y aplicadas de buena fe, y que no sean usadas como un medio para disfrazar el rompimiento de las provisiones dispuestas en el artículo sobre expropiación.

En el cuarto TBI (Perú-Japón), podemos observar una asociación doble entre el artículo de expropiación, propiamente dicho, y el de medidas y excepciones generales. Haciendo referencia al resguardo de los objetivos legítimos y al bienestar público, se hace énfasis en las medidas del medio ambiente, entre otras, siempre que no sean discriminatorias y arbitrarias, o que constituyan un medio para disfrazar restricciones contra una inversión de un inversionista. Elaboraciones de este tipo no se encuentran en otros TBI's latinoamericanos, por lo que constituyen una señal de rompimiento con las anteriores redacciones bajo la fórmula tradicional y un acercamiento a reforzar el espacio regulatorio de los países en la región.

Como se constata, existe a la vez que similitud, también un modo diverso de tratar la excepción en los TBI's y en algunos se introduce la frase “en raras circunstancias o circunstancia excepcional” para que determinadas medidas regulatorias no se consideren expropiación indirecta. La autora

y China (2020) y TBI Venezuela y China (2024). <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

considera que tal formulación más que esclarecer, confunde e introduce la idea de que la regla es la concurrencia de motivos imprevistos, inauditos, para que medidas adoptadas por el Estado no resulten expropiación indirecta, cuando ciertamente lo que ocurre es a la inversa (Suárez Rodríguez, 2023). Esto es así porque no resultan expropiatorias indirectas pues se generan desde las facultades regulatorias intrínsecas, comunes al Estado y encaminadas a proteger a la colectividad, bajo el debido balance entre el interés público y el interés del inversor.

Se ha de subrayar además, que los pronunciamientos sobre expropiación indirecta en los TBI's se constituyen en *lex specialis* y no encuentran adicionalmente complemento en las constituciones de los países excepto desde una disposición general, bajo la posibilidad de expropiación sin distinción entre una u otra con la correspondiente indemnización que corresponda conforme la legislación vigente. A la par, las leyes de inversión extranjera en su mayoría no se refieren específicamente a esta figura, sino que la adoptan como una generalidad al respecto de la no expropiación, como una de las garantías a la inversión foránea. Aún así, algunas naciones como Panamá la reconocen en el mismo sentido de alguno de sus APPRI's (Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones), bajo la redacción genérica en negativo (Ley N°54, 1998). Tales incoherencias, y la no integración desde los sistemas jurídicos, abren una brecha para el manejo de la figura y coadyuvan a su invocación sistemática en demandas y a la exposición frecuente de los Estados ante litigios de este tipo.

Por otra parte, los Modelos de Acuerdos de Inversión a nivel mundial han marcado una nota de distinción con respecto a la excepción a la expropiación indirecta y han introducido ámbitos nuevos a los comúnmente conocidos. Algunos, incluso, realizan una amplitud en sus pronunciamientos. El modelo indio extiende la excepción a la expropiación directa desde las medidas regulatorias, mientras que el modelo de acuerdos checo adiciona la estabilidad financiera. Los acuerdos de inversión rusos, las medidas impositivas y aduanales, y el modelo SADC (de la Comunidad

de Desarrollo de África Austral) abren el diapasón bajo los poderes regulatorios del Estado, destinando un artículo para el derecho a regular. El modelo neerlandés por su parte, introduce la protección a los deberes públicos, sociales o al consumidor así como la promoción y protección de la diversidad cultural; ámbitos que posteriormente los de la Unión europea, búlgaro e italiano incorporan, unido a aquellas de protección al medio ambiente, a los datos y la privacidad, áreas no evidenciadas en otros Modelos, y que tanto el Modelo de la Unión como el italiano lo disponen no dentro de la provisión sobre expropiación indirecta sino en un artículo exclusivo dispuesto para las inversiones y medidas regulatorias. Sobre la referencia a la protección al medio ambiente se ha de destacar el énfasis particular a aquellas medidas regulatorias dirigidas a la protección contra el cambio climático, lo cual marca la diferencia en la interpretación de este actuar del Estado y el momento en que vive la Humanidad donde existe un debate real sobre la sobrevivencia de la especie.

Consideraciones finales

El escenario previamente descrito marca la realidad de los últimos años del planeta, que incluye el entramado económico, financiero y de inversiones, donde los TBI's y sus cláusulas también aportan a unas posiciones u otras, dentro de la enorme brecha Norte-Sur. La ola de demandas recibidas por los Estados bajo adopción de medidas regulatorias para salvaguardar el medio ambiente como amenaza ineludible del cambio climático en el planeta, ha generado que los países opten por protegerse con provisiones que los resguarden en los Tratados, particularmente en los TBI's, a partir de reformas en sus textos vigentes, como vía de aseguramiento de un espacio regulatorio suficiente para la implementación de las políticas públicas en materia ambiental que reduzca la exposición al riesgo de reclamaciones o a violaciones de los TBI's.

No obstante, el panorama latinoamericano no exhibe una producción prolífica en cuanto a la expropiación indirecta y su excepción y apenas

once (11) de sus textos más recientes firmados disponen la excepción sobre la base de la protección a la seguridad pública, la salud y el medio ambiente, a la vez, que unos pocos introducen condiciones en el análisis de las medidas regulatorias haciéndolas depender del test de proporcionalidad u otros elementos. Al mismo tiempo, del análisis de algunos laudos de la región en los que la inversión ha atentado contra el medio ambiente, se muestra que aun así el Estado ha debido indemnizar al inversor por invocación de expropiación indirecta. Como consecuencia, algunas ideas que pueden marcar un derrotero para cambiar la actual situación:

1. Disponer la excepción a la expropiación indirecta en los TBI's vigentes y Modelos de Acuerdos de inversión de los países, en la que se clarifiquen las medidas bajo el *police powers* del Estado, incluidas las de protección al medio ambiente y, en un alcance mayor aquellas que se dirijan a resguardar a nuestros países del cambio climático.
2. Incluir el test de proporcionalidad utilizado por el Modelo Marroquí de 2019 en relación con las medidas a adoptar por el Estado bajo su *police powers*.
3. Imponer restricciones directas o prohibiciones al actuar del Estado ante posible daño al Medio Ambiente.
4. Establecer que en las demandas donde exista vinculación con tema ambiental (Bien público, recursos naturales que se agotan) solo sean admitidas ante Tribunales Nacionales.
5. Ante colisión de intereses individuales y corporativos contra los intereses colectivos como el medio ambiente como bien público supremo, no proceder a indemnización sino por el contrario a pago de cuota por daño ambiental de los inversionistas a las comunidades o en su defecto al Estado, a modo de que se asegure de parte de estos un obrar con mayor diligencia ante inversiones con potenciales riesgos contra el Medio Ambiente. De similar modo pago del Estado a comunidades afectadas cuando por actuar negligente

otorgue una inversión en zonas protegidas o bajo condiciones de daño al medio ambiente.

Sin un cambio en la perspectiva de los conflictos ambientales ante arbitrajes de inversiones ISDS y la no introducción de reformas a los TBI's al respecto no será posible modificar el actual rumbo perjudicial litigioso en dichos arbitrajes. En efecto, constituye punto neurálgico en las polémicas sobre expropiación indirecta y el espacio regulatorio en el Derecho internacional de Inversiones, el introducir modificaciones más sólidas en cuanto a la excepción a la expropiación indirecta, entre las que ocupe lugar esencial la incorporación de las medidas de protección al medio ambiente como de carácter regulatorio legítimo, como preservación de los objetivos y soberanía nacionales, hecho al que América Latina no puede estar al margen.

BIBLIOGRAFÍA

Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo [UNCTAD] (2020). *International Investment Agreements Reform Accelerator*. <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1236/international-investment-agreements-reform-accelerator>

Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo [UNCTAD] (s.f.a). *Investment Policy Hub: Investment Dispute Settlement Navigator*. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>

Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo [UNCTAD] (s.f.b). *Investment Policy Hub: International Investment Agreements Navigator (Model Agreements)*. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/model-agreements>

Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo [UNCTAD] (s.f.c). *Investment Policy Hub: International Investment Agreements Navigator*. <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>

Klare, Michael (2021). *Litio, cobalto y tierras raras. La carrera por los recursos pospetróleo*. Revista Viento Sur: Por una izquierda alternativa, No. 176. ISSN 1133-5633

Levine, Matthew (2017) Ecuador awarded USD41 million in counterclaim against U.S. oil and gas company Burlington Resources. En *IISD Treaty News*. <https://www.iisd.org/itn/2017/09/26/ecuador-awarded-41-million-counterclaim-against-u-s-oil-gas-company-burlington-resources-matthew-levine/>

Ley de Estabilidad Jurídica de las Inversiones N°54/1998 (22 de julio de 1998), Gaceta Oficial de la República de Panamá No. 23593 de 24 de julio de 1998. <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://toroperezballadares.com/wpcontent/uploads/2018/08/Ley-54-de-22-de-julio-de>

[1998.pdf&ved=2ahUKEwiMuvDWhN77AhU9QjABHRBQAI8QFnoECB4QAQ&usg=AOvVaw0Yo7D4Y-F1DwZ6wcZAS3G2](https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://toroperezballadares.com/wpcontent/uploads/2018/08/Ley-54-de-22-de-julio-de-1998.pdf&ved=2ahUKEwiMuvDWhN77AhU9QjABHRBQAI8QFnoECB4QAQ&usg=AOvVaw0Yo7D4Y-F1DwZ6wcZAS3G2)

Suárez Rodríguez, Tahimí (2023). *La expropiación indirecta en sede de inversión extranjera: bases jurídicas para el perfeccionamiento de su régimen jurídico* [Tesis de doctorado]. Universidad de la Habana. <https://accesoabierto.uh.cu/s/scriptorium/item/2139064>

Trasnational Institute (TNI) (2022) “ISDS en números”. En https://www.tni.org/files/2022-10/informe-isds-enal-2022_final.pdf

Trasnational Institute (TNI) (2023). “*Minerales para la industria y las finanzas globales*”. Seminario Virtual “Negocios vs Medio Ambiente”. Amsterdam.





Boletín del Grupo de Trabajo
Lex Mercatoria, poder corporativo y derechos humanos

Número 3 · Junio 2025