

COLECCIÓN GRUPOS DE TRABAJO



Serie Violencia, seguridad y justicia

LEX MERCATORIA, DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA

Adoración Guamán
Carol Proner
Gisele Ricobom
[Dir.]

***LEX MERCATORIA, DERECHOS
HUMANOS Y DEMOCRACIA***



Los trabajos que integran este libro fueron sometidos a una evaluación por pares.

Lex mercatoria, derechos humanos y democracia : un estudio del neoliberalismo autoritario y las resistencias en América Latina / Manuel E. Gándara Carballido... [et al.] ; dirigido por Adoración Guamán ; Carol Proner ; Gisele Ricobom.- 1a ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO, 2021.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-813-002-6

1. Derechos Humanos. 2. Democracia. I. Gándara Carballido, Manuel E. II. Guamán, Adoración, dir. III. Proner, Carol, dir. IV. Ricobom, Gisele, dir.
CDD 323.044

Otros descriptores asignados por CLACSO:
Derechos Humanos / Empresas Transnacionales / Lex Mercatoria / Fondo Monetario Internacional / Lawfare / América Latina

COLECCIÓN GRUPOS DE TRABAJO

***LEX MERCATORIA, DERECHOS
HUMANOS Y DEMOCRACIA***

**UN ESTUDIO DEL NEOLIBERALISMO
AUTORITARIO Y LAS RESISTENCIAS
EN AMÉRICA LATINA**

Adoración Guamán

Carol Proner

Gisele Ricobom

(Dir.s.)

Grupo de Trabajo *Lex Mercatoria*, Derechos Humanos y Democracia





CLACSO

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

Colección Grupos de Trabajo

Director de la colección - Pablo Vommaro

CLACSO - Secretaría Ejecutiva

Karina Batthyány - Secretaria Ejecutiva

María Fernanda Pampín - Directora de Publicaciones

Equipo Editorial

Lucas Sablich - Coordinador Editorial

Solange Victory - Gestión Editorial

Nicolás Sticotti - Fondo Editorial

Equipo

Rodolfo Gómez, Giovanni Daza, Teresa Arteaga, Tomás Bontempo, Natalia Gianatelli y Cecilia Gofman

Lex Mercatoria, Derechos Humanos y Democracia: Un estudio del neoliberalismo autoritario y las resistencias en América Latina (Buenos Aires: CLACSO, septiembre de 2021).

ISBN 978-987-813-002-6



LIBRERÍA LATINOAMERICANA Y CARIBEÑA DE CIENCIAS SOCIALES
CONOCIMIENTO ABIERTO, CONOCIMIENTO LIBRE

Los libros de CLACSO pueden descargarse libremente en formato digital o adquirirse en versión impresa desde cualquier lugar del mundo ingresando a www.clacso.org.ar/libreria-latinoamericana

© 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>



Este material/producción ha sido financiado por la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo, Asdi. La responsabilidad del contenido recae enteramente sobre el creador. Asdi no comparte necesariamente las opiniones e interpretaciones expresadas.

ÍNDICE

Adoración Guamán y Carol Proner

Introducción | 9

Manuel E. Gándara Carballido

Capítulo 1. Capitalismo (neoliberal) y derechos humanos | 13

Pablo Nemiña y Rocío Ceballos

Capítulo 2. La política social de los Organismos Multilaterales durante el Post Consenso de Washington | 33

Luciana Ghiotto

Capítulo 3. Tratados de comercio e inversión en América Latina: un balance necesario a 25 años | 45

María Teresa Gutiérrez Haces

Capítulo 4. El empoderamiento de la *Lex Mercatoria* y el Estado de Derecho en los acuerdos bilaterales de protección a la inversión extranjera | 63

Javier Echaide

Capítulo 5. *Lex Mercatoria*, derechos humanos y crisis pandémica: cómo el libre comercio y la protección de inversiones pueden afectar el patrimonio público y el derecho al agua en el contexto COVID-19 | 75

Pablo Rodríguez, Manoela Roland y Charloth Back

Capítulo 6. Empresas mineras chinas y derechos humanos en Ecuador: San Marcos, un caso de desplazamiento forzado y la importancia de un Tratado Internacional sobre Empresas y Derechos Humanos | 97

Berónica Narváez Mercado y Jaime Rambao Hernández Capítulo 7. Alcances en materia de responsabilidad social empresarial en la ejecución del plan de acción nacional sobre derechos humanos y empresas en Colombia	137
Jairo Vladimir Llano Franco Capítulo 8. Empresas Transnacionales y Banca Internacional ante el Covid-19 en América Latina	165
Carol Proner Capítulo 9. <i>Lex Mercatória</i> e a Estratégia do <i>Lawfare</i> na América Latina	183
Alejandro Medici Capítulo 10. La guerra jurídica asimétrica como dispositivo de posverdad jurídica	209
Adoración Guamán Capítulo 11. <i>Lex Mercatoria</i> o Derechos Humanos: el caso de Ecuador como ejemplo de la incompatibilidad entre neoliberalismo y democracia	223
Manuel Humberto Restrepo Domínguez Capítulo 12. Tragedias de horror cruzadas por la <i>lex mercatoria</i>	247
Larissa Ramina y Gisele Ricobom Capítulo 13. El rol de la Organización de los Estados Americanos en las elecciones de 2019 en Bolivia	275
Juliana Zapata Galvis Capítulo 14. La construcción democrática del modelo agroecológico vs. la imposición del agronegocio	285
Nicole Velasco Cano Capítulo 15. Mingalerías y el derecho a la soberanía alimentaria en el Norte del Cauca	295
Cayetano Núñez González Capítulo 16. La protección de las normas internacionales del trabajo contra la discriminación por la diversidad étnica en la empresa	309
Gianella Jiménez León Capítulo 17. Los Programas de Transferencias Condicionadas como paliativos de la pobreza en Latinoamérica	323
Francisco Sierra Caballero Capítulo 18. El retorno a Atenas: Democracia participativa y cultura digital	339
Sobre los autores y autoras	375

CAPÍTULO 3.

TRATADOS DE COMERCIO E INVERSIÓN EN AMÉRICA LATINA: UN BALANCE NECESARIO A 25 AÑOS

Luciana Ghiotto

1. FACTORES SISTÉMICOS Y COYUNTURALES PARA LA EXPANSIÓN DE LOS TRATADOS

La expansión de la firma de Tratados de Libre Comercio (TLC) y Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) a nivel global es notoria desde los años ochenta. Hacia mediados de 2019, existían 2.353 TBI vigentes (2.911 firmados) y 313 tratados con protección de inversiones extranjeras vigentes (388 firmados), especialmente TLC¹. En América Latina, la firma de TBI se expandió en los noventa. En pocos años, Argentina había firmado 55 TBI, Chile 48, Ecuador 30, Perú 26, Panamá 22, Guatemala 17, Costa Rica 14, México 11. También en enero de 1994, entró en vigor el primer gran TLC: el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), cuyo formato fue copiado en pocos años en el tratado comercial con Centroamérica (DR-CAFTA), y los bilaterales con Perú, Chile y Colombia.

Pero, ¿qué elementos dan cuenta de esta expansión? Por un lado, se debe entender los condicionantes sistémicos y contextuales de esta

1 Datos de *UNCTAD Policy Hub*: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>; revisado en agosto de 2019. Es importante resaltar que existen diversas bases de datos oficiales y muchas veces no siempre son compatibles las informaciones que se ofrecen acerca de TLC y TBI vigentes, incluidas las bases de datos de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y de la Organización de Estados Americanos (SICE-OEA).

multiplicación de tratados: es decir, cómo los Estados utilizaron estos instrumentos legales para intentar atraer parte de las inversiones extranjeras hacia sus territorios, a partir de la creación de un ambiente de “seguridad jurídica” hacia el capital extranjero y la reducción masiva de aranceles. Pero también esa pregunta nos lleva a identificar los actores concretos que operaron dentro de esos condicionantes y que, a partir de ciertas promesas, repetidas de país en país hasta erigirse en mitos, empujaron hacia la firma de los tratados, sin dar relevancia a los posibles impactos sociales y económicos que estos podrían tener.

Aquí identificamos tres motivos por los cuales los Estados aceptaron firmar los TLC y TBI: primero, la necesidad de los Estados de atraer inversiones hacia sus territorios; segundo, el contexto de desplome de la Unión Soviética y el “fin de las alternativas” al libre mercado en los años noventa; tercero, las promesas acerca de que el libre comercio traería inversión extranjera, lo cual empujaría el desarrollo y el bienestar de las poblaciones. Esto último fue sostenido tanto por organismos internacionales como por los gobiernos que difundieron estas promesas e impulsaron la firma masiva de tratados.

Para entender por qué se firmaron los tratados debemos entonces tener en cuenta dos factores. Primero, y central, los determinantes sistémicos para la liberalización comercial y de las inversiones. En el capitalismo, los Estados desarrollan diversas estrategias para atraer parte del capital global hacia sus territorios y retenerlo allí. En los años ochenta y noventa, los Estados aceptaron ser parte de un “derecho internacional americanizado” (Panitch y Gindin, 2015), con el objetivo de crear incentivos para que una porción del capital se asentara en sus territorios, en un contexto de internacionalización de la producción. Por ello, en los TLC fueron incorporados temas centrales para la expansión global del capital, mediante los temas “más allá de las fronteras”, como los derechos de propiedad intelectual, servicios, telecomunicaciones, compras públicas y la protección de las inversiones extranjeras con el mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS por su sigla en inglés). Los TBI, por su parte, se concentraron en otorgar derechos extraordinarios a los inversores extranjeros, incluyendo cláusulas que protegen al inversor en caso de políticas estatales que modifiquen las condiciones contractuales o que pongan en peligro, de algún modo, la posibilidad de ganancia. Estos tratados también incluyen el mecanismo ISDS.

El contexto específico de los años noventa, el desplome de la Unión Soviética y el auge de las políticas neoliberales expresaron un nuevo embate del capital sobre el trabajo. El fin de la URSS fue el puntapié geopolítico necesario para la constitución de una nueva institucionalidad liberal, que venía a poner cierto orden a la economía

globalizada, garantizando el libre mercado. El nacimiento de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en 1995, aceleró la rebaja de aranceles que se producía de un modo más lento desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.

A los condicionantes sistémicos se le debe agregar el modo concreto en que operaron los actores de las negociaciones comerciales internacionales, tanto públicos como privados. Estos desarrollaron discursos específicos que aceleraron el ritmo de firma de estos tratados. El particular formato de los TLC (sus capítulos y temas) no es casual, sino que responde a esos actores que promovieron la expansión del régimen de protección de inversiones y la apertura comercial, en particular los organismos internacionales y las empresas transnacionales. Lo que resultó de allí fue la acelerada firma de TLC y TBI en los años noventa.

Los TLC se sostienen sobre una cantidad de mitos asociados a la economía liberal. Uno de los mitos más grandes es que la libertad de mercado y de empresa, el famoso *laissez faire*, trae libertad general y bienestar (Cajas-Guijarro, 2018). Este mito se basa en una teoría económica que plantea que todo funciona mejor cuando es dejado a las leyes del mercado (Arroyo Picard, 2003). Las “economías abiertas” activarían un círculo virtuoso: la liberalización y la promoción del comercio y las inversiones llevaría a la integración económica mundial, lo cual conduciría al desarrollo económico que, a su vez, generaría la reducción de la pobreza (Escobar Delgadillo y Jiménez Rivera, 2008). Además, este círculo se construye sobre la creencia de que el sector exportador, que es el que verdaderamente se beneficia con los TLC, empuja al resto de la economía, lo que genera mejoras en la productividad e incorpora nuevas tecnologías, lo cual vuelve a empujar el círculo (Pizarro, 2006). Por ello, la tendencia hacia mercados mundiales integrados fue percibida desde los años ochenta como un gran potencial para el mayor crecimiento, lo que constituía una oportunidad para los países menos industrializados (como los latinoamericanos) y postcomunistas para elevar sus estándares de vida.

2. LAS PROMESAS INCUMPLIDAS

En los años ochenta, la posición a favor del libre comercio se volvió hegemónica en la academia y en la agenda pública. La firma de TLC fue estimulada por las recomendaciones de los organismos de Bretton Woods frente a la crisis de la deuda externa. Entonces, se generó una combinación de elementos: el acceso a créditos del Fondo Monetario Internacional estaba supeditado a la aplicación de estas políticas, con la promesa de que estas activarían el círculo virtuoso. Los Estados firmaron los TBI a cambio de, por un lado, la promesa de la entrada de capitales extranjeros y, por otro, a cambio de credibilidad, es decir,

la constitución de la imagen de que el país receptor no violaría el derecho de propiedad privada del inversor extranjero.

Al rol de los organismos internacionales debemos sumar a los propios sectores de las burguesías “nacionales” en los países latinoamericanos, que empujaron la firma de los tratados. Los sectores más dinámicos en los países periféricos lograron adaptarse a un comercio global cada vez más acelerado, aprovechando la rebaja arancelaria en EE. UU. o la UE. Por ejemplo, en México, desde los años sesenta se conformó una fuerte burguesía de las maquilas que festejó el ingreso al TLCAN, porque les garantizaba beneficios arancelarios. Lo mismo sucedió con los grupos exportadores en Centroamérica, que se beneficiaron al tener acceso preferencial al mercado norteamericano, especialmente para productos textiles. En Chile, la estrategia de regionalismo abierto permitió que el Estado negociara con varios países a la vez (UE, EE. UU. y Asia), lo cual beneficiaba tanto a los grupos manufactureros como a los de la agroindustria y el sector forestal. Finalmente, lo que primó en cada país fueron los intereses de estos sectores concentrados, junto con gobiernos apremiados por conseguir IED, y la visión de que “quedarse atrás” en la firma de tratados reduciría la competitividad individual de cada país (Ahumada, 2019).

Por su parte, los sectores políticos locales construyeron un discurso donde se asociaban promesas a la firma de los tratados. En el año 2000, el presidente socialista Ricardo Lagos decía sobre el TLC entre Chile y EE. UU.: “Esto significa la generación de más puestos de trabajo, más empleo y más oportunidades. También significa la posibilidad de tener un intercambio mayor no sólo en el ámbito económico sino también cultural y de valores compartidos con Estados Unidos” (Emol, 2000). En un discurso de 1993, el entonces presidente mexicano Carlos Salinas de Gortari dijo que: “el TLCAN es un acuerdo para incrementar los salarios, estamos comprometidos a aumentar los salarios reales más de lo que han crecido hasta ahora”, y que se trataba de un acuerdo “para reducir la migración, porque los mexicanos no tendrán que migrar al norte buscando trabajo, serán capaces de encontrarlos en mi país, es mi principal compromiso” (Luna, 2017). En 2006, el presidente peruano Alejandro Toledo sostuvo sobre la negociación del TLC con EE.UU.: “Este es un TLC de todos los peruanos para todos los peruanos”, y sobre la ratificación, explicó que “creo que este Congreso lo va a aprobar porque muchos congresistas tienen conocimiento de cuáles son las ventajas de este nuevo mercado que estamos abriendo” (*La Nación*, 2006). El ministro peruano de Comercio Exterior y Turismo, Alfredo Ferrero, destacó en 2006 que la aprobación del TLC con EE. UU. era un momento histórico, ya que, según destacó, “permitirá a Perú a acceder

a un gran mercado y asegurar el incremento de sus exportaciones e inversiones” (*Notimerica*, 2006).

A pesar del impulso a la firma de los tratados, pocos años después, diversos estudios académicos ya mostraban que las supuestas verdades del círculo virtuoso resultaron ser más bien actos de fe. Primero, existe escasa evidencia de que las políticas de libre comercio (en tanto reducción de aranceles y de barreras no arancelarias) hayan llevado de manera directa a un crecimiento económico (Rodríguez y Rodrik, 2001). El éxito alcanzado en términos de mayor participación en los mercados mundiales no se reflejó en un crecimiento del Producto Bruto Interno (PIB) o de la productividad, y tampoco en una reducción de los niveles de pobreza (Escobar Delgado y Jiménez Rivera, 2008). Segundo, no se puede sostener que la firma de TBI haya sido causa directa del aumento del flujo de inversiones hacia los países firmantes (CAITISA, 2017; Hallward-Driemeier, 2003; Poulsen, 2010). Las evidencias desmienten el supuesto círculo virtuoso, y más bien convierten a los tratados firmados en camisas de fuerza sobre la capacidad regulatoria de los Estados. No obstante, se crearon una serie de mitos asociados a las promesas del libre comercio, que dieron legitimidad a la firma de estos tratados, pero que tras 25 años no se cumplieron. Aquí recogemos los argumentos de tres de esas promesas, que se constituyeron en mitos sobre los tratados y sus supuestos beneficios:

1) LOS TLC PERMITIRÍAN LA DIVERSIFICACIÓN DE LAS EXPORTACIONES

En los últimos 25 años, los TLC han tendido a profundizar los modelos primario-exportadores en los países de América Latina y el Caribe. La diversificación de exportaciones que se prometía jamás ocurrió; por el contrario, se asentaron los rasgos de economías dependientes de la extracción de recursos naturales. Estos recursos son, en su mayoría, exportados sin la incorporación de valor. A su vez, este modelo primario-extractivo se basa en la explotación sin miramientos de la naturaleza. Las consecuencias medioambientales de la estrategia exportadora son incalculables.

Los TLC no sólo no favorecen la diversificación de productos exportables, sino que además impulsan la concentración del capital en pocas manos. En Ecuador, pocos grupos han manejado alrededor del 40% del comercio exterior entre 2013 y 2018. En ese periodo, se registraron sólo treinta grandes grupos exportadores hacia la UE, los cuales son responsables del 60% de las exportaciones no petroleras (Cajas-Guijarro, 2018). Del principal producto de exportación, el banano y plátano, sólo seis grupos empresarios y tres empresas individuales concentraron más de la mitad de los envíos hacia la UE. El

segundo producto en importancia exportado hacia la UE, el camarón, es controlado en un 75% por apenas ocho grandes grupos. Todos estos grupos exportadores son los que se han beneficiado no sólo del comercio exterior, sino también de la persistente condición extractivista de la economía ecuatoriana, operando como “grupos reaccionarios” y poniendo frenos a cualquier reconversión productiva que supere la condición primario-exportadora del país (Cajas-Guijarro, 2018: 78).

Chile es uno de los países que más se ha abierto al mundo y, sin embargo, muestra una fuerte concentración de las exportaciones en una pequeña canasta de productos primarios (Ahumada, 2019). De hecho, se puede decir que el proceso de integración chileno al mundo sólo ha reforzado la estrategia centrada en la exportación de recursos naturales sin procesar (Pizarro, 2006). Tras la firma del acuerdo con la UE, las exportaciones aumentaron un 23%, pero empujadas por el cobre, dado el aumento exponencial de su precio internacional, que entre 2003 y 2007 fue de más de un 300%. Las industrias nacionales sólo explican el 2% del crecimiento de las exportaciones chilenas en ese periodo, lo cual muestra una tendencia a la especialización en la producción de materias primas y a la explotación de recursos naturales. En oposición, las importaciones provenientes desde la UE se duplicaron en ese periodo, mostrando la desigualdad del intercambio entre las regiones.

Algo similar ocurre con los países centroamericanos. El TLC firmado con EEUU, conocido como DR-CAFTA, prometía acelerar la “expansión y diversificación de las exportaciones entre las Partes” (Vázquez y Morales, 2018: 120). Sin embargo, lo que se ha observado en general es que estos países se han especializado en la exportación de frutas (bananos, melones, sandías, papayas, aguacates, dátiles, etc.), azúcar, especias; a lo que se le suma el oro (en bruto, semielaborado o en polvo), y algunos instrumentos de medicina, veterinaria y ortopedia. El 60% de lo exportado por el conjunto de los países de Centroamérica en el período 2014-2018 corresponde a estos productos, que en un 75% van hacia EE. UU. y la UE (Coronado, 2019).

En definitiva, no se cumplió la promesa de que los TLC empujarían una diversificación productiva en los países de la región. Aunque no se puede decir que los TLC sean los responsables de la matriz agroexportadora, sí se puede afirmar que la profundizaron. La exportación de productos primarios con bajo valor agregado, como minerales sin procesar e hidrocarburos, y productos de consumo no duraderos, como frutas y pescados, tiende a profundizar las economías dependientes de los fluctuantes precios internacionales. A este proceso se suma el hecho de que los ganadores son los propios grupos económicos europeos y los grupos concentrados de exportadores que

tienen nulo interés en que esta matriz sea modificada. México puede ser la excepción, ya que la mayoría de sus exportaciones son manufacturas, pero son exportaciones muy poco “mexicanas”, ya que previamente se importa la mayoría de sus componentes, aprovechando la mano de obra barata.

2) LOS TLC POTENCIARÍAN LA LLEGADA DE IED

La firma de los TLC y los TBI se hizo bajo la promesa de que estos facilitarían la llegada de la Inversión Extranjera Directa (IED) de largo plazo. En algunos casos, la firma de estos tratados generó la llegada de inversiones. Pero nunca se discutió qué tipo de inversiones ni a qué sectores ni para qué. La llegada de IED de tipo *brownfield* (orientada a compras de empresas) puede no generar encadenamientos productivos ni redundar en aumento del empleo ya que puede tratarse de compra de activos existentes, como en Argentina y México. Otros casos muestran que la firma de TLC y TBI afianzó los flujos de inversiones ya existentes, pero no los aumentó de manera significativa, como en Chile. Pero la firma de los tratados sí consolidó un conjunto de nuevos derechos para esos inversores.

El caso de Argentina muestra cómo la IED que llega a un país en un contexto de apertura y liberalización no es necesariamente la que genera empleo. Durante el primer gobierno de Carlos Menem (1989-1995), periodo cuando se firmaron la mayoría de los TBI que todavía hoy mantiene Argentina, se generó una oleada de inversiones extranjeras hacia el país. Sin embargo, la IED que llegó a Argentina en ese periodo se explica a partir de la privatización de servicios públicos y las transferencias accionarias del sector privado. En el período 1990-93, la mitad del flujo de IED corresponde a operaciones de privatización de activos públicos (Porta y Ramos, 2002). De los flujos totales de IED que ingresaron durante el período 1992-2000, el 56% corresponde a flujos destinados a la compra de empresas, tanto estatales como privadas. Sólo después de 1993, las privatizaciones dejaron de ser la fuente principal de ingresos de IED, cediendo lugar a las fusiones y adquisiciones (IED de tipo *brownfield*) de empresas privadas y, en un nivel inferior, al financiamiento para la realización de nuevos proyectos de inversión (*greenfield*) y la ampliación de otros ya existentes. En general, los rubros adonde se orientó mayormente la IED fueron los de “electricidad, gas y agua”, “comercio”, “transporte y comunicaciones”, que conjuntamente representaron el 24% (Piva, 2012). Como consecuencia, el capital extranjero asumió un rol predominante en el ámbito de los servicios públicos. No existe actividad alguna en que los inversores extranjeros no estén presentes, y en la mayoría de ellas poseen una elevada participación (Porta y Ramos, 2002). El efecto

fue la incorporación de cambios drásticos en los modos de gestión de estas empresas, empujando la modernización y el aumento de la productividad. Esto redunda incluso en la reducción de personal en los primeros años, lo que demostró que la IED no conlleva necesariamente un impacto positivo sobre los niveles de empleo.

Para atraer esa inversión, Argentina firmó 55 TBI durante los diez años de gobierno de Menem. Algunos de estos tratados estuvieron supeeditados a que se flexibilizara cualquier posible reivindicación de control sobre los flujos de inversión. Por ejemplo, en el TBI con Alemania suscripto en 1991, la negociación quedó destrabada a último momento por la renuncia de la Argentina a impedir que los eventuales inversores pudieran repatriar libremente sus ganancias. Hasta entonces, la Argentina se reservaba el derecho de embargar esos envíos si atravesaba dificultades en la balanza de pagos (Escudé y Cisneros, 2000). Otro elemento explicativo es la necesidad de recepción de capitales de la Argentina, lo cual empujó a buscar financiamiento de fondos privados, como el grupo alemán Hermes, lo cual fue arreglado a partir de que se destrabara la firma del TBI con ese país.

El ejemplo de Argentina muestra que las promesas de que la firma de TBI traería la inversión deseada, de tipo *greenfield*, no se cumplieron. Primero, porque la IED más bien tuvo el efecto de internacionalización de gran parte del aparato productivo argentino (Porta y Ramos, 2002). Segundo, porque el fuerte crecimiento de la IED en los años noventa está directamente vinculado a la renegociación de la deuda externa y la aplicación de un amplio programa de reformas promercado, que generaron un ambiente proclive a las inversiones. Tercero, porque la liberalización plena de los movimientos de capitales y la estabilización de la economía doméstica fueron los elementos determinantes en la llegada de la IED, lo cual a su vez privó al Estado de una política clave, que es el control de capitales y la posibilidad de dirigir la IED hacia sectores estratégicos donde se palpaba con mayor claridad el efecto positivo de la inversión. Cuarto, porque tras la crisis del año 2001, con la devaluación del peso argentino y el congelamiento de tarifas, se hizo evidente que lo que primó fueron los derechos de los inversores extranjeros en los TBI, ya que estos demandaron al Estado argentino en el arbitraje internacional, intentando forzar una rápida adaptación tarifaria a los precios internacionales. Actualmente, Argentina sigue siendo el país más demandado por inversores extranjeros, con 62 casos².

Por su parte, el TLC entre Chile y EE. UU. muestra que los tratados sirvieron para congelar las fuentes de inversiones ya existentes,

2 Dato a enero de 2021. Referencia de la página www.isds-americalatina.org

y no necesariamente para ampliar su llegada ni diversificar su procedencia. Antes del TLC, la principal fuente de IED en Chile ya era estadounidense, tendencia que se consolidó a posteriori (Pizarro, 2006). Tras los primeros ocho años de vigencia del tratado, las inversiones estadounidenses seguían siendo la mayor fuente de IED, pero con dos tendencias: primero, el destino de las inversiones era mayoritariamente al sector de servicios (desde servicios básicos como electricidad, gas y agua, hasta financiero y de *retail*), centrados en la conquista del mercado interno; segundo, la inversión era en gran proporción de tipo *brownfield*, orientada hacia la adquisición de empresas de servicios ya existentes, lo cual no genera nuevos empleos y que, por el contrario, generalmente viene acompañado de reestructuraciones y despidos (Walder, 2011).

El ejemplo del TLC entre Chile y EE. UU. muestra además que la IED puede llegar al país, pero no necesariamente provoca los efectos deseados. Los sectores de servicios financieros, la electricidad, gas, agua y *retail*, no constituyen sectores con capacidad de producir un flujo de tecnología que permita generar un avance en la cadena de valor, así como tampoco encadenamientos productivos nacionales o regionales (Ahumada, 2013). Al no poder poner ninguna condición sobre la inversión, por las propias cláusulas de los tratados, ni poder el Estado guiarla hacia los sectores que empujan el encadenamiento productivo, las inversiones se han enfocado en sectores con débiles capacidades de transformación y con muy poco horizonte de transferencia tecnológica. Por otra parte, como dijimos, la principal fuente de IED ya era norteamericana *antes* de la firma del tratado; entonces, lo que verdaderamente cambió con el TLC fueron los derechos otorgados a los inversores (Pizarro, 2006), es decir, la seguridad jurídica mediante un tratado internacional.

Una diferencia de México con la mayoría del resto de países de nuestro continente es que la mayoría de la IED y de las exportaciones no están en el sector extractivo sino en las manufacturas. La IED acumulada de 1994 a 2018 es 48% en manufacturas, 14% en el sector financiero (donde predomina la IED europea) y sólo en cuarto lugar aparece la minería, con un 5.2%. La contraparte de estos datos es que el sector moderno y más dinámico de la economía está en manos de extranjeros, por lo que no se trata propiamente de exportaciones mexicanas, sino de exportaciones con muy poco contenido y valor agregado por el país.

El principal motor de la economía en México es el sector externo (Arroyo Picard, 2020). En ese contexto podremos comprender la gran vulnerabilidad que significa la concentración de la IED (y de las exportaciones) y la existencia de una enorme cantidad de inversión

de cartera que puede irse en cualquier momento. Los tres elementos juntos, agudizados en el período del TLCAN, muestran claramente la dependencia y la situación de debilidad con la que México entró a renegociar el T-MEC.

Por último, es importante resaltar la farsa que se esconde por detrás de la exigencia de liberalización para que llegue la IED, la cual tiene impactos profundos en las economías en términos productivos, pero también sociales. Algunos países centroamericanos como Guatemala y El Salvador tuvieron algunos picos en la recepción de IED, pero en general en la última década los flujos se mantuvieron estables. Sin embargo, mientras Guatemala recibía en 2017 la suma de 1.147 millones de dólares en concepto de IED, ese mismo año habían entrado al país 9.288 millones de dólares como remesas enviadas por guatemaltecos que viven en el exterior a sus familias (Coronado, 2019). Lo mismo sucede con El Salvador, que en 2017 recibió 457 millones de dólares en concepto de IED mientras el mismo año entraban 5.469 millones en concepto de remesas. Estos datos muestran la perversidad de una lógica aperturista que expulsa pobres hacia el exterior, y que son quienes en definitiva sostienen económicamente a estos países desde afuera.

Como se ve, los TLC y los TBI firmados no garantizaron el flujo equivalente de IED a todos los países, a pesar de que la mayoría entró en la lógica de firmar tratados bajo la premisa de que la inversión llegaría. De hecho, sectores académicos se han encargado de mostrar que no existe una relación causal entre la firma de TBI y TLC y la llegada de IED (Ghiotto, 2017; CAITISA, 2017; Poulsen, 2010). Por ejemplo, la mayor parte de la IED europea en la región ha fluído hacia México y Brasil: entre 2000 y 2010, estos dos países absorbieron el 75% de la IED europea (Arroyo Picard, 2014). El hecho de que Brasil haya sido el gran receptor de IED en la región muestra que lo que le ha importado al capital europeo es el tamaño de la economía, y no los tratados firmados, ya que Brasil no tiene ningún TBI vigente. Entre 1994 y 1999, Brasil negoció y firmó 14 TBI, pero una fuerte oposición política en el Congreso impidió que dichos acuerdos fueran aprobados (Arroyo Picard y Ghiotto, 2017). Tampoco modificó sus leyes de Propiedad Intelectual. Sin ningún TBI ni TLC vigente, Brasil ha sido el gran receptor de IED de América del Sur, por ejemplo, de empresas automotrices, siderurgia, alimentos y bebidas, y electrónica. Mientras tanto, el resto de los países se sumaron al entramado jurídico internacional que da derechos extraordinarios a los inversores, sin percibir los supuestos beneficios de la IED y sufriendo, en cambio, los efectos de las demandas en el arbitraje internacional.

3) QUE LOS TLC TENDRÍAN UN IMPACTO POSITIVO SOBRE EL EMPLEO

Una de las promesas al firmar los tratados era que estos traerían más inversiones, y que estas provocarían el aumento del empleo. Pero uno de los motivos por los que esto podría suceder, de lo cual no se hablaba a la hora de la negociación, era el bajo precio de la fuerza de trabajo en estos países, así como la falta del respeto de la legislación laboral y los impedimentos a la libre acción sindical. Esta ventaja comparativa fue crucial para la llegada de cierto tipo de inversiones a la región.

México es sin dudas un caso testigo para ver las promesas y lo que luego sucedió. El país se insertó en el TLCAN a sabiendas de que contaba con el precio de la mano de obra de los más baratos del mundo, así como su relativa abundancia (Sánchez Guevara, 1993). Esto fue lo “atractivo” para el empresariado norteamericano: una mano de obra tan barata permite aumentar rápidamente la tasa de ganancia. Esa fue la promesa mexicana al mundo empresario durante la negociación del TLCAN. Pero el impacto general del TLCAN en México ha sido la creación de economías de enclave, desvinculadas de la economía nacional, en lugar de crear polos de desarrollo.

En la industria manufacturera, la gran exportadora y receptora de IED de México, los salarios son altamente contrastantes cuando se compara con EE. UU. En el año 2000, en México se pagaba 2,21 USD la hora, mientras que en EE. UU. el pago era de 14,33 USD. Para el año 2006, en México se pasó a 2,76 USD la hora, y en EE. UU. aumentó a 16,88 USD la hora. El desequilibrio sigue siendo evidente con el paso de los años (Velazco Arregui, 2016). Por otra parte, el empleo en las manufacturas ha tenido un desempeño muy errático. El empleo en este sector creció significativamente en los primeros años del TLCAN: llegó a crear seis millones de puestos de trabajo hasta 2003. Después de 2000, se estancó en alrededor de los 4.3 millones empleos industriales (Velazco Arregui, 2016). El saldo de empleos creados en el sector en veinte años ha sido, en promedio, de sesenta mil puestos de trabajo por año, lo cual representa un número bastante bajo, teniendo en cuenta las promesas del TLCAN.

El efecto general del TLCAN ha sido el aumento de los trabajadores en condiciones de informalidad: más de la mitad de los trabajos en México se localizan en la economía informal, donde no se cuenta con ninguna seguridad social. A pesar de que se crearon empleos en el sector de punta exportador mexicano, una cantidad aún mayor se destruyó en la cadena de los antiguos proveedores para la industria, porque con el TLCAN se importan casi todos los insumos (Arroyo Picard, 2003). El efecto ha sido que el 46% de la población mexicana, poco más de 55 millones, vive en la pobreza (Luna, 2017). El otro gran efecto ha sido la migración, donde no obstante la diversidad de causas

que tiene, la relacionada con el desempleo y los bajos ingresos sigue siendo determinante (Vázquez Ruiz, 2016).

El TLCAN también ha tenido un efecto negativo sobre los trabajadores en EE. UU. Entre 1994 y el año 2014, el empleo industrial se derrumbó de 20.2 millones en 1994 a tan sólo 14.9 millones de puestos de trabajo industriales en 2014 (Velazco Arregui, 2016). En un lapso de veinte años se perdió un tercio de los empleos industriales que existían en EE. UU. a mitad de los años noventa. Como contraste, Bill Clinton había prometido la creación de un millón de empleos tras la firma del TLCAN, pero finalmente sólo se crearon 200.000 en varios años (García-Amado *et al*, 2016). Claro que esto no fue solo como consecuencia del TLCAN, sino como resultado del éxodo de empresas norteamericanas hacia el sudeste asiático. Incluso, tras la entrada de China a la OMC en 2001, se hizo notoria la reducción en el ritmo de creación de empleos en el propio México.

Gran parte de los TLC fueron firmados posteriormente a la aplicación de políticas de liberalización y apertura comercial. Un caso es Colombia, donde esas políticas fueron implementadas desde 1990, mientras que sólo firmó TLC con EE. UU. y la UE pasados los primeros años del nuevo siglo. La apertura comercial de los años noventa llevó a que la economía se volcara hacia una dependencia de sectores que generan poco valor agregado, como el sector financiero, que pasó de ser el tercer sector de la economía en 1991 a ser el más importante en 2017 (Observatorio TLC, 2018b). En contraste, el agro y la industria, que representaban el 43,4% de la economía en 1991, fueron relegados a tan solo el 17,2% del PIB en 2017, desplazados por sectores como la construcción, el transporte y los servicios. Posteriormente, en un periodo más avanzado de apertura, los TLC sirvieron para consolidar este cambio de matriz económica, ya que estos tratados prohíben explícitamente que los gobiernos conduzcan la IED hacia sectores estratégicos o que colabore en una reconversión productiva. Las empresas colombianas no han podido aprovechar los beneficios del TLC con EE. UU., ya que son incapaces de entrar al mercado estadounidense porque su falta de competitividad impide su desarrollo productivo (Cedetrabajo, 2019).

En el TLC de Colombia con EE. UU. se puede observar también la desaceleración de la creación de nuevos empleos. En el periodo de los siete años precedentes a la entrada en vigor del TLC en 2012, los nuevos ocupados fueron 2.969.000 personas, de los cuales el 12,6% fue aportado por los sectores productivos como el agro y la industria (Cedetrabajo, 2019). Siete años después de la entrada en vigor del TLC los ocupados apenas aumentaron en 1.767.000 personas, y el sector productivo apenas aportó el 10,3% de los nuevos ocupados. Mientras

tanto, se sostiene la tesis de que Colombia se ha vuelto un país de re-vendedores: en el comercio, en el mismo periodo de tiempo analizado, se crearon 487.000 nuevos ocupados, 2,7 veces más que la creación de empleo de los sectores productivos. Eso muestra que, de los nuevos ocupados, el comercio aportó el 27,6%, siendo el sector que más aportó a la nueva ocupación (Cedetrabajo, 2019). También se puede resaltar que, en siete años de acuerdo comercial, el ingreso real de los trabajadores apenas ha crecido un 1,4%.

Como vimos, en algunos casos los TLC produjeron aumento de los niveles de empleo. Pero ese dato no dice nada por sí solo. Cuando miramos los casos de cerca, como México y Centroamérica, se hace evidente que el tipo de empleo generado no es de alta calidad, sino ubicado especialmente en la industria de exportación, en las maquilas, donde no se respetan los derechos laborales. La realidad es que los países latinoamericanos entraron a los TLC a partir de su ventaja comparativa de empleo barato, frente a un empleo entre ocho y diez veces más caro en EE. UU. y la UE.

3. APUNTES FINALES

Los TLC y TBI vinieron acompañados de una gran cantidad de promesas que fueron verbalizadas por los responsables políticos y negociadores de los tratados, así como por organismos internacionales. Esas promesas se sostuvieron sobre el “círculo virtuoso” del libre comercio, apuntando al empleo de calidad, al desarrollo tecnológico, a la cooperación, a la reducción de la pobreza, al aumento y diversificación de las exportaciones, al incremento de los flujos de inversiones, al respeto de las leyes laborales; incluso se llegó a decir que los TLC ayudarían a estrechar lazos y compartir valores con otros pueblos.

A 25 años de vigencia de los tratados comerciales y de inversión, la realidad muestra que estas promesas no se cumplieron. Sin embargo, exactamente las mismas promesas se siguen repitiendo hoy al negociar más tratados. Entonces, asistimos a una especie de “verdad del psicótico”: se crea discursivamente una realidad, mientras los hechos muestran una situación diferente. En lugar de basarse en estudios de impacto y evidencias científicas que muestren que los beneficios esperados efectivamente llegarán con los tratados, los discursos circulantes apuntan a crear una realidad paralela. Hoy ya es notorio que ninguna de esas promesas podrá alguna vez ser cumplidas en el marco de la liberalización comercial y de la protección de las inversiones.

Claramente, es difícil aislar los efectos específicos que han tenido los TLC de las políticas neoliberales de los años ochenta y noventa en los países latinoamericanos. No hemos dicho aquí que los “problemas” hayan sido creados exclusivamente por los tratados. Lo que

sí planteamos es que los problemas que ya existían se cristalizaron o profundizaron una vez firmados los TLC. En realidad, los TLC no son otra cosa que la formulación jurídica, y por tanto obligatoria y con sanciones leoninas fruto del mecanismo ISDS, de la lógica de ganancia del capital. Cualquier intento de modificar desde un gobierno algunas de las condiciones de economías periféricas y dependientes se va a encontrar con el freno puesto por esta red de tratados firmados, que limita las funciones estatales a la vez que otorga privilegios a los inversores extranjeros.

La realidad es que la creación de un “clima de negocios” a partir de la firma de los TLC y TBI en verdad empujó a los países al otorgamiento de derechos extraordinarios a los inversores extranjeros. Los TBI y los capítulos de Inversiones de los TLC han dado a los inversores la capacidad de demandar a los Estados de la región en el arbitraje internacional a partir del mecanismo de solución de controversias inversor-Estado (ISDS). Tampoco ha sido mito que los tratados permitieron que las grandes corporaciones extranjeras (y los grupos nacionales que se benefician del modelo agroexportador) accedieran a los recursos naturales del continente sin restricciones, empujando la concentración productiva en el sector extractivo, y volviendo una gran mentira la promesa de diversificación de las exportaciones y de transferencia tecnológica. Por el contrario, la pelea por el acceso a mercados a EE. UU. y a la UE ha sido para garantizar la entrada de pocos productos, con escaso valor agregado, que no generan encadenamientos productivos internos. Las exportaciones de todos los países se concentran hoy en pocos recursos naturales extraídos del suelo y del subsuelo.

BIBLIOGRAFÍA

- Ahumada, Jose Miguel (2013). Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos ocho años después: del optimismo eufórico a la frustración. En Martner y Rivas (eds.) *Radiografía crítica al “modelo chileno”*. Santiago de Chile: LOM-USACH.
- Ahumada, Jose Miguel (2019) *The political economy of Peripheral Growth. Chile in the Global economy*. Cambridge: Palgrave-Macmillan.
- Arroyo Picard, Alberto (2003) Promesas y realidades: el Tratado de Libre Comercio de América del Norte en su noveno año. *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*, vol. 9, núm. 2, mayo-agosto, 2003, pp. 167-195. Universidad Central de Venezuela, Venezuela.
- Arroyo Picard, Alberto (2014). *La Inversión Extranjera Directa entre la Unión Europea, América Latina y el Caribe*. Quito: Ecuador Decide y Fundación Rosa Luxemburgo.

- Arroyo Picard, Alberto (2019) El Capítulo sobre Inversiones en el T-MEC: continuidad y cambios con el TLCAN, evaluación crítica de resultados y alternativas, en Orozco Contreras (comp.) *Del TLCAN al T-MEC: 25 años de libre comercio* Editores: Grupo de Trabajo Fronteras, Regionalización y Globalización en el Continente Americano. CLACSO, RMALC, Universidad Federal de Amapá. México.
- Arroyo Picard, Alberto y Ghiotto, Luciana (2017) Brasil y la nueva generación de Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones: un análisis del Tratado con México. *Revista Relaciones Internacionales*, volumen 26, número 52
- Arroyo Picard, Alberto y Pérez Rocha, Manuel (2014) *Mitos y promesas del TLCAN. Visiones desde los movimientos sociales de América del Norte: Canadá, Quebec, Estados Unidos, México*. RMALC, México. En: <http://www.rmalc.org/wp-content/uploads/2016/01/TLCAN-20-WEB.pdf>
- García-Amado, Luis, Bárcena, Lucía, Gonzalez Reyes, Luis, Kucharz, Tom (2016) La globalización capitalista en clave de tratados comerciales. En Guamán y Jiménez (coords.) *Las amenazas de TTIP y el CETA*. Madrid: Pollen.
- Cajas-Guijarro, John (2018). *Los capos del comercio; concentración poder y acuerdos comerciales en el Ecuador: un preludeo*. Quito: Plataforma por el derecho a la Salud/ Fundación Donum/ FOS.
- CAITISA (2017). *Auditoría Integral Ciudadana de los tratados de protección recíproca de inversiones y del sistema de arbitraje en materia de inversiones del Ecuador*; Informe Ejecutivo. Mayo de 2017. Quito, Ecuador
- Cedetrabajo (2019). ¿Quién saca provecho del TLC con Estados Unidos? Balance a 7 años de implementación. Bogotá. Recuperado de: <https://cedetrabajo.org/blog/quien-saca-provecho-del-tlc-con-estados-unidos-balance-de-los-7-anos-de-implementacion/>
- Emol (2000). Presidente Lagos anunció Tratado de Libre Comercio con EEUU. Emol. 29 de noviembre de 2000. Recuperado de: <https://www.emol.com/noticias/todas/2000/11/29/39730/presidente-lagos-anuncio-tratado-de-libre-comercio-con-eeuu.html>
- Ghiotto, Luciana (2017) ¿UNCTAD pro-desarrollo o pro-liberalización? Un estudio de los cambios en el organismo a la luz de las políticas sobre inversiones. En Echaide (comp.) *Inversiones extranjeras y responsabilidad social de las empresas; problemáticas en torno al CIADI, los TBI y los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Ediciones BdeF.

- Ghiotto, Luciana y Lathera, Patricia (2020) *25 años de tratados de libre comercio e inversión en América Latina; análisis y perspectivas críticas*. Buenos Aires: Fundación Rosa Luxemburgo/Plataforma América Latina mejor sin TLC.
- Hallward-Driemeier, Mary (2003). Do bilateral investment treaties attract foreign direct investment? Only a bit - and they could bite. Policy Research Working Paper; Banco Mundial.
- La Nación (2006). Toledo viajó a EEUU para firma del TLC. 11 de abril de 2006. Recuperado de: <https://www.nacion.com/economia/toledo-viajo-a-eeuu-para-firma-del-tlc/>
- Luna, Carmen (2017). Salarios y crecimiento, las deudas del TLCAN con México. Expansión, México. Recuperado de: <https://expansion.mx/economia/2017/02/15/salarios-y-crecimiento-las-deudas-del-tlcan-con-mexico>
- Notimérica (2006). Toledo dice, en la firma del TLC, que es un “presidente agricultor que siembra para que el otro coseche”. Recuperado de: <https://www.notimerica.com/politica/noticia-peru-eeuu-toledo-dice-firma-tlc-presidente-agricultor-siembratro-coseche-20060412221710.html>
- Observatorio TLC (2018) *TLC con la Unión Europea: 5 años de deterioro comercial*. Informe SIA n°47. Bogotá.
- Panitch, Leo y Gindin, Sam (2013) *La construcción del capitalismo global*. Madrid: Akal.
- Pérez, Tito y Valencia, Mario (2010). *Comercio exterior y atraso en la producción; el TLC entre Colombia y la Unión Europea*. Bogotá: RECALCA.
- Piva, Adrián (2012) *Acumulación y hegemonía en la Argentina menemista*. Buenos Aires: Biblos.
- Pizarro, Roberto (2006). *The Free Trade Agreement between the USA and Chile: An Instrument of US Commercial Interests*. Paper no. 02/2006. International Development Economics Associates (IDEAs).
- Porta, Fernando y Ramos, Adrián (2002). La inversión extranjera en la Argentina a fines del siglo XX. En Kulfas, Porta y Ramos (comps.). *Inversión extranjera y empresas transnacionales en la economía argentina*. Santiago de Chile: CEPAL.
- Poulsen, Lauge (2010). The importance of BITs for Foreign Direct Investment and Political Risk Insurance: Revisiting the Evidence. *Yearbook on International Investment Law and Policy 2009/2010*. Nueva York: Oxford University Press.

- Rodríguez, Francisco & Rodrik, Dani (2001). Trade Policy and Economic Growth: A Skeptic's Guide to the Cross-National Evidence. En Bernanke & Rogoff (eds.) *NBER Macroeconomics Annual 2000*. Volumen 15. MIT Press.
- Sánchez Guevara, Sebastián (1993). Algunas consideraciones sobre los efectos del Tratado de Libre Comercio. *Revista Gestión y Estrategia*. Número 3. México, junio de 1993.
- Vázquez, Raúl y Morales, Rodrigo (2018) Trade integration and export diversification: El Salvador's trade with the United States and Central America. *CEPAL Review*. Número 126. Diciembre de 2018.