

El Acuerdo Multilateral de Inversiones (MAI). El capital diseña una Constitución Universal

Edgardo Lander

Resumen

En este artículo se analiza el proceso de negociaciones y la resistencia al Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI), tratado internacional para la protección de las inversiones extranjeras que está siendo negociado por los países pertenecientes a la OCDE. Se afirma que en este tratado están en juego asuntos tan trascendentales como las relaciones que habrán de darse entre los Estados nacionales y las empresas transnacionales, los límites de la política, los ámbitos del ejercicio de la democracia, entre otros. Se argumenta que más allá de algunas modificaciones que puedan hacerse al texto –incluso en el caso de que el tratado no llegase a ser aprobado– se trata de una extraordinaria síntesis, una nitida expresión de lo que es en la actualidad la Agenda Global del capital transnacional.

Abstract

This paper analyzes the negotiation process and resistance to the Multilateral Agreement on Investment (MAI) that is being negotiated the countries belonging to the OECD. It is claimed that vital issues such as the relations between nation-states and transnational corporations, the limits of politics, the domain for the exercise of democracy, as well as the future of the environment, labor rights and the planet's cultural diversity are at stake in this treaty. It is argued that in spite of some changes that might be introduced –even if the treaty is not finally agreed upon– this text is an extraordinary synthesis, a clear expression of the current Global Agenda of transnational capital.

El *Multilateral Agreement on Investment* (MAI), o Acuerdo Multilateral de Inversiones, es un tratado internacional para la protección de las inversiones extranjeras que está siendo negociado por los países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Es éste el proceso de negociación más importante que se está dando hoy en el mundo, proceso en el cual están en juego asuntos tan trascendentales para el futuro de la humanidad como las relaciones que habrán de darse entre los Estados nacionales y las empresas transnacionales, los límites de la política, los ámbitos del ejercicio de la democracia, así como el futuro del ambiente, de los derechos laborales y de la pluralidad cultural planetaria.

El análisis del proyecto de futuro contenido en el tratado, los procedimientos a través de los cuales se realiza su negociación, así como los asuntos y lugares en los cuales se han constituido las resistencias y oposiciones a éste son quizás, en el momento actual, el mejor lugar para comprender cómo operan las dinámicas de globalización en el mundo contemporáneo. Más allá de algunas modificaciones que puedan darse al texto del tratado¹ –incluso en el caso de que no llegara a aprobarse– su texto es una extraordinaria síntesis, una nítida expresión de lo que es en la actualidad la *Agenda Global* del capital transnacional.

Desde el punto de vista político y teórico pueden destacarse dos asuntos fundamentales. A pesar de que las interpretaciones que hoy tienden a ser hegemónicas en la política y en las ciencias sociales (en particular en el *neoliberalismo* y en el *pensamiento postmoderno*) afirmen lo contrario, los procesos de toma de decisiones políticas altamente centralizadas, las relaciones globales de poder y subordinación, la acción de actores con intereses y estrategias, son dimensiones medulares en los procesos de transformación del mundo contemporáneo.

Las tendencias actuales del proceso de globalización económica no son la expresión de una tendencia natural de las transformaciones tecnológicas ni de nuevas condiciones que van surgiendo con el avance del mundo en su conjunto hacia la *modernidad*. Al analizar los mecanismos de diseño y toma de decisión en relación a las condiciones en las cuales debe operar la inversión en todo el mundo, se hace evidente que nos encontramos en presencia de procesos nítidamente *políticos*, procesos de diseño de futuro altamente centralizados, y con una clara orientación hacia la consolidación y reafirmación de las profundas desigualdades existentes en el mundo contemporáneo. Son procesos de diseño de futuro plenamente *modernos*. El hecho de que estos procesos de diseño de futuro y de toma de decisiones no sean democráticos no los hace menos *políticos*.

En segundo lugar, ni este, ni ningún otro de los procesos que operan hoy en el planeta son *necesarios*, *inevitables* o *inexorables*, simplemente los podemos analizar, diagnosticar, incluso –de acuerdo a la perspectiva que asumamos– lamentar, pero a propósito de los cuales nada podemos hacer. Los procesos actuales de la globalización obedecen tanto a los mecanismos de reproducción de las relaciones de producción capitalistas, como de los modelos de futuro que se construyen a partir de una determinada *matriz social de distribución del poder* en escala planetaria. Y, precisamente porque son expresión de relaciones de poder y no de dinámicas naturales, es posible –ha sido posible– la resistencia.²

Desde el punto de vista de sus defensores, el actual proceso de globalización de la economía no es sólo inevitable –una consecuencia de la marcha inexorable del avance tecnológico– sino que es además un proceso cuyos beneficios en

¹ Las modificaciones que se han dado hasta la última versión del texto analizado en este trabajo, la de abril de 1998, no alteran en nada esencial el contenido de las versiones preliminares.

² Este texto ha sido escrito –como podrá verse en las referencias– casi exclusivamente con base en documentos y demás informaciones obtenidas a través de Internet.

mucho superan a sus aspectos negativos a pesar de que no todo el mundo gana de la misma forma. La operación libre de la dinámica del mercado permitiría una asignación más racional y eficiente de todos los recursos. Al incrementar la eficiencia y la competencia, la globalización conduciría a una mayor expansión económica, a la creación de empleo y a menores costos de los productos para los consumidores.³ Para sus partidarios, es necesario consolidar y fijar los procesos de liberalización que se han venido dando en todo el mundo en las últimas dos décadas, con el fin de limitar los efectos distorsionantes que tienen aquellas políticas gubernamentales que están orientadas a imponer a los inversionistas condiciones diferentes a las determinadas por el mercado.⁴

El MAI ha sido caracterizado por sus críticos como el Tratado Internacional de los Derechos de los Inversionistas⁵ y como el Documento Constitucional del Nuevo Orden de hegemonía plena del capital transnacional.⁶ Tiene en realidad sentido pensarlo con el imaginario de lo constitucional, ya que lo es en varios sentidos. En primer lugar, porque recoge en un texto básico lo que son las tendencias hoy dominantes en las relaciones entre Estados y empresas transnacionales, dimensión básica de la conformación del mundo contemporáneo. En segundo lugar, porque a partir de estas tendencias se extrapola un diseño de futuro y éste se explicita en un texto de obligatorio cumplimiento. Es igualmente constitucional en un tercer sentido. De acuerdo a lo previsto en el tratado, la legislación y las normas nacionales, regionales y municipales o locales pueden ser cuestionadas ante tribunales extranacionales en función de su compatibilidad o no con los compromisos adquiridos con la firma del tratado. De no serlo, no podrían ser aplicados, de la misma forma en que no puede ser aplicada una ley que una Corte Suprema o un Tribunal Constitucional declare inconstitucional.

Los objetivos del Tratado

Para estar en condiciones de analizar el significado que tiene este tratado es necesario, en primer lugar, presentar con cierto detalle lo que constituyen sus lineamientos principales.

Amplia definición de la inversión y del inversionista

El tratado parte de una definición extremadamente amplia del concepto de inver-

³ Michelle Sforza-Roderick, Scott Nova y Mark Weisbrot, *Writing the Constitution of a Single Global Economy. A Concise Guide to the Multilateral Agreement on Investment: Supporter's and Opponent's Views*, The Preamble Center for Public Policy, <http://aidc.org.za/archiver/mai-pcgtw.html>

⁴ *Op. cit.*, p. 8.

⁵ Andrea Durbin & Mark Vallianatos (Friends of the Earth-US), "Transnational Corporate Bill of Rights: Negotiations for a Multilateral Agreement on Investment (MAI)", <http://www.globalpolicy.org/socecon/bwi-wto/mai1.htm>, April 1997.

⁶ Michelle Sforza-Roderick, S. Nova y M. Weisbrot, *op. cit.*

sión. Se refiere a todo bien sobre el cual ejerce *propiedad o control, directa o indirectamente* un inversionista.⁷ Esto incluye:

- a. una empresa de cualquier naturaleza, pública o privada, con o sin fines de lucro;
- b. acciones o cualquier otra forma de participación en una empresa y los derechos que de ésta se deriven;
- c. bonos, préstamos y otras formas de deuda y los derechos que de éstos se deriven;
- d. derechos bajo contratos, incluyendo contratos de "planta llave en mano", construcción, gestión, producción y de ganancias compartidas;
- e. derechos sobre dinero y derechos sobre desempeño (*performance*);
- f. derechos de propiedad intelectual;
- g. derechos adquiridos por la vía de la ley o de contratos tales como concesiones, licencias, autorizaciones y permisos, y
- h. cualquier otra propiedad, tangible o intangible, movable o inamovable y cualquier otro derecho de propiedad relacionado, tal como arrendamientos, hipotecas, obligaciones y compromisos.⁸

Amplia cobertura de los compromisos del tratado

El MAI está siendo negociado entre representantes de los gobiernos nacionales de los países de la OCDE, sin embargo, sus compromisos se extienden a todos los ámbitos de la organización política administrativa de cada país firmante. Es igualmente amplia la gama de leyes, normas y procedimientos que puede ser afectada por los compromisos del tratado.

... el ámbito del tratado es amplio en el sentido de que cubre todo tipo de medidas que la parte contratante pueda tomar para restringir la libertad de inversión.

⁷ "... el ámbito de aplicación del MAI es muy amplio, cubre toda forma de inversión. Un *inversionista* es definido como una persona natural o legal de una parte contratante. Para el MAI, un inversionista puede ser cualquiera, y es difícil imaginar una definición más amplia. Lo que es más, a la *inversión* también se le da un sentido muy extensivo. (...) En la práctica, esto quiere decir que el MAI va más allá de los conceptos tradicionales de inversión extranjera directa. (...) Nuevas formas de inversión que emerjan en el futuro también estarán cubiertas por el MAI, y éste se podrá adaptar a la naturaleza cambiante de la inversión internacional como resultado de su definición de la inversión bajo la forma de una lista abierta". Xavier Musca, "Scope of the MAI", en *MAI briefing for non-OECD countries*. Paris, Directorio del Tesoro del Ministerio de Economía y Finanzas de Francia, 17 de septiembre de 1997. OECD, MAI, Home Page. <http://www.oecd.org/daf/cmism/mai/mainindex.htm>

⁸ OECD, *Multilateral Agreement on Investment*, The MAI Negotiating Text as of 24 April 1998, OECD, MAI, Home Page, *op. cit.* La progresiva ampliación del concepto de *inversión* se ha venido dando en los últimos lustros en forma paralela a una todavía mayor extensión del concepto de *propiedad*. En consecuencia, cuando en el MAI se habla de propiedad, o de propiedad intelectual, la referencia es mucho más vasta de lo que hubiese sido hace pocos años. Patentes sobre procesos vitales y organismos vivos, que eran inimaginables hace sólo diez años, se otorgan hoy regularmente como *propiedad intelectual*. Estos derechos de propiedad intelectual están altamente concentrados en manos de empresas transnacionales. "Tan increíble como pueda parecer, las células del cordón umbilical humano han sido patentadas por la compañía de los Estados Unidos, *Biocyte*. Cualquier doctor que quiera usar células de sangre del cordón umbilical para cirugía o transfusiones tiene que pagar derechos (*royalties*). Las células podrían ser cruciales para el tratamiento de enfermedades de la médula ósea". Pat Roy Mooney, "The Parts of Life. Agricultural Biodiversity, Indigenous Knowledge, and the Role of the Third System", en *Development Dialogue*, Uppsala, número especial, núms. 1-2, 1996, p. 152.

Cubre todo tipo de instrumentos normativos: leyes, regulaciones, decisiones judiciales y tratados internacionales. Se aplica a todos los niveles de gobierno, tanto nacional como subnacional. Para cada uno de los niveles de gobierno, incluye tanto las autoridades gubernamentales como las agencias legalmente independientes a las cuales esas autoridades han delegado sus prerrogativas.⁹

El "tratamiento nacional" para las inversiones extranjeras

Esto implica que en ningún caso puede haber tratamiento preferencial para la inversión nacional, aunque pueda haberlo para la inversión extranjera. En palabras del representante de Estados Unidos y Vice-Presidente del Grupo Negociador:

... el principio básico es que los inversionistas extranjeros deben ser tratados, en circunstancias semejantes, en forma no menos favorable que los inversionistas del país donde se realiza la inversión. Este es el principio del tratamiento nacional. Un principio relacionado es el de la nación más favorecida: los inversionistas de un país deben ser tratados en forma no menos favorable que los inversionistas de otro país. Esta es la fundación de un tratado de inversiones. Es en realidad un principio de no-discriminación. Estamos tratando de ir más allá de esto en el sentido de que estamos tratando de aplicar este principio básico de no-discriminación a nuevos aspectos y nuevos problemas de las políticas de inversión y estamos intentando desarrollar normas más fuertes en algunas nuevas áreas.¹⁰

Prohibición de todo requisito de desempeño a los inversionistas

La parte contratante no podrá –en relación con el establecimiento, adquisición, expansión, gestión, operación, mantenimiento, uso, disfrute, venta o algún otro uso de una inversión en su territorio de un inversionista que tenga origen en un país que forme o no forme parte del tratado– imponer, obligar o conservar ninguno de los siguientes requisitos:

- a. exportar un determinado nivel o porcentaje de la producción;
- b. incorporar un determinado nivel o porcentaje de contenidos nacionales;
- c. compra o uso preferencial de bienes y servicios producidos en el territorio, o por parte de personas del territorio;
- d. relacionar de manera alguna el volumen de importaciones con el volumen de exportaciones o con el movimiento de divisas asociado a la inversión en referencia;
- e. la restricción de la venta en el territorio de los bienes y servicios que dicha in-

⁹ Xavier Musca, *op. cit.*

¹⁰ Alan P. Larson, "State of Play of MAI Negotiations", en *MAI Briefing for non-OECD Countries*, Paris, 17 de mayo de 1997, OECD, MAI, Home Page, *op. cit.*

versión genere relacionándola con las exportaciones o con la generación de divisas;

f. requisitos de transferencia tecnológica;

g. exigencia de localizar en el territorio la sede mundial o para alguna región específica de la empresa que realiza la inversión;

h. suplir con uno o más bienes producidos y servicios que genere a una región específica del mercado mundial, en forma exclusiva desde el territorio en cuestión;

i. llegar a un determinado nivel de investigación o desarrollo en dicho territorio;

j. contratar un nivel determinado de nacionales del país que recibe la inversión;

k. establecer acuerdos de co-participación con inversionistas nacionales, y

l. establecer un nivel mínimo de participación de inversionistas nacionales.¹¹

Los requisitos de desempeño están prohibidos aun cuando el gobierno del país receptor de la inversión ofrezca una ventaja al inversionista en conexión con el cumplimiento de esa exigencia de desempeño.¹² Las prohibiciones de imponer exigencias al desempeño se refieren no sólo a los inversionistas de otro país que sea parte en el acuerdo, sino igualmente a los inversionistas del propio país y a los inversionistas de otro país que no sea parte en el acuerdo. En palabras de un representante del Departamento de Estado de Estados Unidos:

¿Por qué (prohibiciones) tan amplias? Porque tiene sentido desde el punto de vista económico. De otra forma, la imposibilidad de imponer requisitos de rendimiento a un inversionista de una parte contratante puede ser motivo para que un gobierno prefiera negociar con un inversionista de un país que no forme parte del tratado. Queremos estar seguros de que los requisitos de desempeño no terminen causando un detrimento, en lugar de un beneficio, a los inversionistas de los países firmantes del MAI.¹³

Expropiación o nacionalización

Prohibición de expropiación o nacionalización, directa o indirectamente, a menos que ello se realice:

¹¹ OECD, "Performance requirements", *Multilateral Agreement on Investment*, op. cit., pp. 18-20. "La razón por la cual estas categorías son reglamentadas en este artículo, es porque las exigencias impuestas por los gobiernos en estas áreas constituyen cargas mayores para los inversionistas, deteriorando la competitividad de sus inversiones". Jo Brooks, *MAI Briefing for non-OECD countries*, París, Departamento de Estado de los Estados Unidos, 17 de septiembre de 1997, OECD, MAI, Home Page, op. cit. La decisión por parte de los negociadores de prohibir toda restricción a las inversiones es radical y no admite excepciones. Ilustra este extremismo el rechazo a la siguiente proposición. "Párrafo 4. Con la condición de que tales medidas no sean aplicadas en una forma arbitraria e injustificada, y que no constituyan una restricción disfrazada a la inversión, nada en los párrafos (b) y (c) [ver arriba] puede ser interpretado como impedimento para que la parte contratante pueda adoptar o preservar medidas, incluyendo medidas ambientales: a) necesarias para el cumplimiento de leyes y regulaciones que no sean inconsistentes con las provisiones del Acuerdo; b) necesarias para proteger la vida o salud humana, animal o de plantas; y c) necesarias para la conservación de recursos naturales agotables vivos o no vivos." Ante esta propuesta, "La mayoría de las delegaciones no ve la necesidad del párrafo 4. Consideran que el texto propuesto es demasiado abarcar, especialmente el del párrafo 4(a)...". OECD, *Multilateral Agreement on Investment*, op. cit., p. 23.

¹² Jo Brooks, op. cit.

¹³ *Ibid.*

- a. para un propósito de interés público;
- b. en forma no discriminatoria;
- c. de acuerdo a lo establecido por la ley;
- d. con una compensación *rápida (prompt), adecuada y efectiva*;
- e. la compensación se realizará sin demora;
- f. la compensación se realizará al valor de mercado existente inmediatamente antes del momento de la expropiación, y
- g. la compensación será plenamente negociable (*fully realizable*) y libremente transferible.¹⁴

La expropiación indirecta

Cuando, como consecuencia de determinadas regulaciones, leyes o normas de un Estado firmante, el inversionista pueda tener una reducción de las ganancias previstas puede argumentar que la aprobación de dicha ley o norma constituye una expropiación indirecta, con lo cual podría obligarse al Estado al pago total y rápido de la inversión, al precio de mercado.¹⁵

Las privatizaciones

Si bien el MAI no establece ningún compromiso de privatización de bienes o empresas públicas¹⁶, sí establece el derecho de los inversionistas extranjeros a participar en *cada una de las fases de todos* los procesos de privatización cuando éstos se den.¹⁷ Esto significa una alteración substantiva de la opciones disponibles a los gobiernos para llevar a cabo los procesos de privatización de bienes o empresas públicas e impide una amplia gama de condiciones que han sido carac-

¹⁴ OECD, *Multilateral Agreement on Investment, op. cit.*, p. 57.

¹⁵ Un ejemplo de esto es el famoso caso de la demanda introducida por la empresa estadounidense *Ethyl Corporation* contra el gobierno de Canadá, exigiendo una compensación de US\$ 251 millones por las pérdidas ocurridas como consecuencia de la "expropiación" de su planta de aditivos para la gasolina MMT. Este aditivo fue prohibido por el gobierno canadiense por tratarse de una toxina peligrosa. Martin Khor, "What is MAI?", en *Third World Resurgence*, Third World Network, núms. 90-91, febrero-marzo de 1998, <http://www.twinside.org.sg/souths/twn/title/mk1-cn.htm> "Debido a que el MAI define la expropiación en los términos más amplios, sus reglas podrían prohibir a cualquier regulación gubernamental que aún indirectamente reduzca la rentabilidad de una inversión corporativa. De hecho, sería difícil identificar una iniciativa de conservación ambiental que no tenga este efecto en por lo menos algunos de los inversionistas. En realidad hay evidencia reciente de que las regulaciones ambientales constituyen el blanco más probable de esta prohibición en contra de la 'toma' por parte del gobierno". *An Environmental Primer on the Multilateral Agreement on Investment*, West Coast Environmental Law Web Site, <http://vcn.bc.ca/wcel/>

¹⁶ El sentido global de la *Agenda Corporativa* no hay que buscarlo en el texto de un solo tratado internacional. Para el objetivo de la privatización de bienes y empresas públicas en todo el mundo, las políticas de ajuste estructural diseñadas por el Fondo Monetario Internacional han demostrado ser extraordinariamente eficaces.

¹⁷ "Las obligaciones de una parte contratante de acordar tratamiento nacional y de nación más favorecida... se aplica a: a) todo tipo de privatización, independientemente del método de privatización..., y b) transacciones posteriores que impliquen al bien privatizado." OECD, *Multilateral Agreement on Investment, op. cit.*, p. 27.

terísticas de las privatizaciones llevadas a cabo en todo el mundo en los últimos lustros. No se permitiría reservar un número determinado de acciones a los trabajadores de la empresa a nacionalizar, la retención de "acciones doradas" para preservar el derecho a veto en relación a ciertas decisiones de la empresa privatizada, ni reservar acciones para pequeños inversionistas nacionales o locales, buscando, por ejemplo, la democratización del capital. Una vez que se decide realizar la privatización de un bien o empresa pública, los inversionistas extranjeros tienen el derecho a participar en igualdad de condiciones. Tampoco podrán establecerse condiciones de estabilidad de la mano de obra, compra de insumos nacionales, atención al mercado nacional, o alguna otra de las condiciones que están prohibidas por las limitaciones al establecimiento de condiciones de desempeño para la inversión¹⁸.

Nuevos mecanismos de solución de disputas entre Estados y entre inversionistas y Estados

Uno de los aspectos centrales del tratado, al cual se le dedica un mayor número de párrafos, es el de los mecanismos de solución de disputas. Se establecen detalladamente los procedimientos mediante los cuales se procesa una demanda por incumplimiento del tratado que un Estado haga a otro Estado, y las demandas que por los mismos motivos realice un inversionista a un Estado.¹⁹ En el MAI, por primera vez en un tratado internacional, las empresas y los Estados tienen un *status* jurídico similar. Sin embargo, como el tratado no establece exigencias a los inversionistas, no están contemplados mecanismos para que un Estado pueda demandar a un inversionista por incumplimiento. La definición del rango de asuntos que pueden ser sometidos a arbitraje internacional por parte de un inversionista es extremadamente amplio. "Este artículo se refiere a disputas entre una parte contratante y un inversionista de otra parte contratante, referida a un alegato de incumplimiento de una obligación del primero bajo este acuerdo, que cause pérdida o daño al inversor o a su inversión."²⁰

En el caso de disputas entre inversionistas y Estados, que no sean resueltas por negociaciones y consultas entre las partes, el inversionista puede escoger entre varias opciones para someter su exigencia. Entre ellas puede acudir a las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, asociación empresarial internacional que ha desempeñado un papel importante en el impulso de las negociaciones del MAI.²¹

¹⁸ Mark Vallianatos. "Multilateral Agreement on Investment and Privatization", octubre de 1997, <http://www.foe.org/ga/priw.html>

¹⁹ Cada parte contratante, con la firma del MAI, da su consentimiento incondicional al sometimiento de las disputas al arbitraje internacional de acuerdo a lo contemplado en el tratado. OECD, *Multilateral Agreement on Investment*, op. cit., p. 71.

²⁰ *Ibid.*, p. 70.

²¹ *Id.*

Este tribunal puede acordar: a) que la parte demandada está violando sus compromisos de acuerdo al MAI; b) la recomendación de que la parte demandada ajuste sus acciones a las obligaciones del Acuerdo; c) una compensación pecuniaria al inversionista, y d) cualquier otra forma de compensación en la cual esté de acuerdo la parte demandada, incluida la compensación por la inversión.²² La compensación resultante del arbitraje será definitiva y obligante entre las partes en disputa y será realizada sin demora.²³

Para las disputas que se sometan a arbitraje bajo los procedimientos previstos en el tratado, las decisiones del tribunal internacional que actúe en cada caso se basarán exclusivamente en lo contemplado en el MAI, interpretado y aplicado de acuerdo con las normas pertinentes del derecho internacional.²⁴ Al tribunal que se constituye no le será necesario recurrir a, ni siquiera conocer, la Constitución o la legislación nacional del país en cuestión, para analizar y decidir sobre el caso que se le somete a consideración. "Las leyes domésticas podrían ser tomadas en cuenta sólo en aquellos casos en que éstas sean pertinentes y consistentes con el MAI."²⁵

Con el MAI los inversionistas cuentan con procedimientos "legales" a los cuales pueden acudir directamente, sin la necesidad del visto bueno, ni de la acción diplomática de sus países de origen.²⁶ Al sustraerlas del ámbito diplomático de las relaciones entre países, las disputas entre inversionistas y Estados quedan totalmente *despolitizadas*.

La experticia técnica y científica en el arbitraje

Las regulaciones –como las ambientales o sanitarias– que puedan ser consideradas polémicas, desde el punto de vista de su justificación sobre la base del mejor conocimiento científico disponible, podrán ser sometidas a la consideración de un cuerpo de expertos científicos en ese campo de conocimiento.²⁷ Es éste el tipo de situación que se presenta cuando, ya sea sobre la base de evidencia científica, o sobre la base de determinadas preferencias de la población, se establecen normas que reglamentan, limitan o impiden la utilización de determinado tipo de producto o sustancia. El ejemplo más conocido de los últimos años fue la demanda que introdujo Estados Unidos ante la Organización Mundial de Comercio (OMC) que catalogó la prohibición de la Unión Europea a la venta –en su territorio– de carne

²² Ibid., p. 75.

²³ Ibid., p. 76.

²⁴ Ibid., p. 75.

²⁵ Ambassador Marino Baldi, Deputy-Director of the Federal Office of External Economic Affairs, Bern, Switzerland, Chairman of Expert Group N1 on Dispute Settlement and Geographical Scope, *Symposium on the MAI*, 20 October 1997. Cairo, Egypt Dispute Settlement, OECD, MAI, Home Page, *op. cit.*

²⁶ Thomas Singer y Paul Orbuch, *Multilateral Agreement on Investment: Potential Effects on State and Local Governments*, Denver, Western Governors' Association, 1997 <http://www.westgov.org/wga/publicat/maiweb.htm>

²⁷ OECD, *Multilateral Agreement on Investment*, *op. cit.*, p. 66.

o leche proveniente de ganado engordado con hormonas como prácticas comerciales desleales y proteccionistas. La OMC falló a favor de Estados Unidos, obligando a la Unión Europea a permitir la importación de este producto a pesar de la oposición de una amplia mayoría de la opinión pública.

La mayor parte de los asuntos que se debaten en este ámbito no tienen una solución científica unívoca, y las divergencias de opiniones e interpretaciones pueden prolongarse largamente en el tiempo. Generalmente, los asuntos que están en juego no pueden resolverse sólo acudiendo a la opinión de los expertos. No hay razón alguna por la cual no deba respetarse la voluntad de la población potencialmente afectada por una decisión científico-tecnológica, incluso si ésta está fundada en lo que los especialistas consideran como *prejuicios*. Esto no depende de la existencia o no del consenso en la comunidad científica. Por otra parte, tal como argumenta Hans Jonas, siempre será mayor la capacidad de incidencia tecnológica del ser humano sobre la naturaleza, que la capacidad de prever científicamente las potenciales consecuencias de su acción, lo cual exige, en caso de duda, una *ética de la responsabilidad*.²⁸ Esta opción ética está negada cuando se asume que para tomar este tipo de decisiones basta con tomar en cuenta las opiniones de los expertos y los derechos de los inversionistas.²⁹

Prohibición de toda restricción al movimiento y repatriación de capitales

“Cada parte contratante asegurará que todos los pagos relacionados con la inversión en su territorio, por parte de un inversionista de otro país contratante, pueda ser transferida libremente hacia adentro y hacia afuera de su territorio, sin demora.”³⁰ Un ejemplo del tipo de regulación que estaría prohibida es la actual norma chilena que regula el movimiento de los capitales golondrina, impidiendo la salida de capitales que tienen menos de un año en el país.³¹

²⁸ Hans Jonas. *The Imperative of Responsibility: In Search of an Ethics for the Technological Age*. Chicago & Londres. The University of Chicago Press, 1984.

²⁹ Ver Edgardo Lander. *La ciencia y la tecnología como asuntos políticos. Límites de la democracia en la sociedad tecnológica*. Caracas. Fondo Editorial de la Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela. Publicaciones de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela. Editorial Nueva Sociedad, 1994.

³⁰ OECD. *Multilateral Agreement on Investment*, op. cit. p. 59.

³¹ En el borrador del 24 de abril de 1998 se contempla que un país pueda mantener medidas inconsistentes con sus obligaciones referidas a la transferencia de capitales en el caso de “serias dificultades” o “amenazas de serias dificultades” de balanza de pagos, y dificultades financieras externas, y cuando en “circunstancias excepcionales” los movimientos de capital puedan causar o amenazar con causar serias dificultades a la gestión macroeconómica, en particular a las políticas monetarias y de paridad externa. OECD. *Multilateral Agreement on Investment*, op. cit., p. 79. No está autorizada la regulación de los movimientos de capital fuera de estas circunstancias extraordinarias.

Ingreso de personal al país en el cual se realiza la inversión

El personal extranjero que los inversionistas consideren que requieren (ejecutivos, administradores y especialistas), y sus familiares, tienen que obtener libre entrada y permisos de trabajo en el país de la inversión, sin restricción numérica, aun en los casos en los cuales exista personal profesional local con capacidad para el desempeño de dichas tareas. Los Estados no podrán establecer ningún requisito de nacionalidad.³²

Condiciones para retirarse del acuerdo

Una vez que un país ha firmado el tratado sus compromisos son de largo plazo; un gobierno posterior no puede revertirlos, un país sólo puede retirarse del tratado pasado un lapso de cinco años después de haber entrado en vigencia en dicho país. El tratado permanece vigente para el país que se retira por seis meses adicionales a partir de la presentación de la notificación de retiro. Para las inversiones realizadas durante la vigencia del acuerdo, las condiciones establecidas por el MAI continuarán vigentes por un periodo adicional de quince años.³³

Un tratado de arriba hacia abajo

Una de las innovaciones más importantes de este tratado en relación a los demás tratados multilaterales, como el GATT y el TLC, es que las negociaciones del MAI son de *arriba hacia abajo*, no de *abajo hacia arriba*.³⁴ Esto quiere decir que todos los sectores y actividades que no estén expresamente excluidos en el texto del tratado quedan incorporados a éste. Estas reservas son, por supuesto, motivos de negociación y tienen que ser aceptadas por todas las demás partes del tratado.³⁵

³² Resulta extraordinariamente expresivo de las desigualdades crecientes del mundo contemporáneo, el hecho de que al mismo tiempo que se restringe cada vez más el movimiento de los trabajadores del Sur hacia países del Norte, se avanza hacia la institucionalización del derecho de *movilidad total* del capital, de sus dueños y de sus funcionarios. OECD, *Multilateral Agreement on Investment*, op. cit., pp. 14-16.

³³ Esto quiere decir, por ejemplo, que si el gobierno del presidente de México, Ernesto Zedillo, firma el Acuerdo y al día siguiente el PRD asume el poder y decide retirarse del Acuerdo, sólo podrá hacer la notificación de retiro pasados los primeros cinco años de su sexenio, y el tratado continuará vigente por seis meses más a partir de su denuncia. Sus condiciones continuarán vigentes para las inversiones existentes durante 15 años adicionales. OECD, *Multilateral Agreement on Investment*, op. cit., p. 101.

³⁴ En palabras de Xavier Musca, del Directorio del Tesoro del Ministerio de Economía y Finanzas de Francia: "... el ámbito de aplicación del MAI es muy amplio, y cubre todos los sectores económicos. En la OMC, con el GATT y los acuerdos GATS, las negociaciones fueron de 'abajo hacia arriba': sólo aquellos sectores expresamente mencionados entran dentro del ámbito de aplicación de los tratados y los sectores no mencionados quedan libres de toda obligación. Con el MAI, en cambio, se adoptó una aproximación de 'arriba a abajo'. Esto quiere decir que todos los sectores están por definición incluidos en el tratado, y que sólo la introducción de una excepción específica puede permitir a una parte contratante suspender la aplicación del acuerdo para un sector particular que desee proteger". "Scope of the MAI", en *MAI briefing for non-OECD countries*, OECD, MAI, Home Page, op. cit.

³⁵ Mike Dolan, "The Corporate Carnies are Playing a Shell Game?", en Public Citizen's Global Trade Watch, http://www.iahf.com/world/mai.html#shell_game.

Cuadro I
Lori Wallach: algunas precisiones legales en torno al MAI

1. El lenguaje de los preámbulos y declaraciones de principio no establece normas legalmente obligantes. Sólo son obligantes las normas contenidas en el texto principal del acuerdo. De esta manera, aunque en respuesta a la presión de la opinión pública los Ministros de los países negociadores incluyan declaraciones de principios en los preámbulos, o reafirmen en declaraciones públicas que el tratado no debe atentar contra derechos laborales, regulaciones ambientales o provocar una *carrera hacia abajo*, estas declaraciones carecen de fuerza legal alguna mientras no sean incorporadas expresamente al cuerpo principal del tratado.

2. Una norma importante en la interpretación legal de tratados es aquella de acuerdo a la cual, en caso de conflictos entre dos tratados, el último tratado firmado (*latest in time*) tiene prioridad. Esto es así, a menos que en este último se nombren expresamente los tratados anteriores cuyos compromisos no serían afectados por el tratado en cuestión (*hold harmless clauses*). En relación a asuntos ambientales, culturales y laborales, existe el peligro de que el MAI sea una vía para restarle fuerza o diluir compromisos adquiridos en tratados multilaterales anteriores. Las organizaciones no-gubernamentales han estado exigiendo, hasta el momento sin éxito, que el tratado incluya –en el texto principal– una cláusula de esta naturaleza que se refiera ampliamente a todos los tratados ambientales multilaterales.

3. Una palabra de apariencia inocua, pero de consecuencias fundamentales que está contenida en el tratado es *conservar*. (Ver *Prohibición de requisitos de desempeño*, p. 83). Cuando los países se comprometen a no establecer ni *conservar* un determinado tipo pauta, se están comprometiendo específicamente a eliminar normas legales y políticas públicas que no cumplan con los compromisos del acuerdo.

4. "Las excepciones para leyes o políticas particulares que violan los términos de acuerdos internacionales. [...] Es necesario ser muy cuidadoso en torno a cuáles son las provisiones del MAI en relación a las que se establecen las excepciones. Hasta el momento, los negociadores sólo han acordado que los signatarios pueden establecer excepciones para leyes nacionales en relación al impacto de las normas del *Tratamiento Nacional* y del *Tratamiento de Nación más Favorecida*. Esto quiere decir que las leyes para las cuales se establezcan excepciones deben cumplir con lo previsto en relación a las *expropiaciones, el tratamiento general y los requisitos de desempeño*."³⁶

³⁶ *The NGO Pocket Lawyer for the Multilateral Agreement on Investment*, Public Citizen's Global Trade Watch, <http://www.islandnet.com/~ncfs/maisite/pockettl.htm>, dirección electrónica: gtwinfo@citizen.org.

Implicaciones globales del Tratado

Este tratado –*Documento Constitucional Internacional* diseñado a la medida de las exigencias del capital– implica una reducción drástica de la democracia, al limitar severamente la capacidad de sistemas políticos y Estados para tomar decisiones y utilizar los recursos y las normas del ejercicio del gobierno para la definición y ejecución de cualquier *política pública* que pueda ser interpretada como discriminatoria en contra de la inversión extranjera, o incluso de los derechos de los inversionistas (reales o potenciales), independientemente de su nacionalidad. Esto incluye, entre muchos otros asuntos, políticas de empleo, monetarias y de balanza de pagos, de desarrollo tecnológico, de protección de culturas o de minorías, así como políticas orientadas al fomento de algunas ramas específicas de actividad económica o región. Como dice Pierre Bourdieu, estos procesos son expresión de un *programa global de destrucción de los colectivos*.

El movimiento, hecho posible por la política de desregulación financiera, en base a la utopía neoliberal de un mercado puro y perfecto, se cumple a través de una acción transformativa, o más bien, *destruktiva*, del conjunto de las medidas políticas (la expresión más reciente es el Acuerdo Multilateral de Inversiones destinado a proteger, contra los Estados Nacionales, a las empresas extranjeras y a sus inversiones) destinadas a *poner en cuestión todas las estructuras colectivas* capaces de constituirse en un obstáculo a la lógica del mercado puro...³⁷

Mediante este instrumento constitucional, se avanza en la imposición global del principio metafísico de la prioridad universal de las relaciones de mercado. En palabras de John McMurtry:

Lo que unifica estas extendidas y diversas prescripciones de este cuerpo legal transnacional extraparlamentario es la meta final única de liberar la inversión corporativa de toda interferencia o condición social establecida por una autoridad pública nacional o local. Cada término del acuerdo es para garantizar a la "inversión" el carácter de *sujeto libre*, soberano sobre cualquier decisión democrática que pueda establecerle límites a su movimiento, localización, marcos temporales, objetivo o volumen... Lo que hace posible esta apropiación del poder público por parte de corporaciones transnacionales con fines de lucro, para imponerse sobre los derechos de autogobierno que la gente ha logrado históricamente, es la expresión absolutizada del programa de valor del mercado

³⁷ "L'essence du néolibéralisme", en *Le Monde Diplomatique*, Paris, marzo de 1998, p. 3.

que es ampliamente aceptado como la autoridad final en torno a cómo todas las sociedades deberían vivir. Esta expropiación de los derechos que tienen los ciudadanos y las comunidades colectivamente de proteger sus vidas y sus recursos como propios está, en última instancia, fundamentada en un principio metafísico, el que el mercado plenamente libre tiene el derecho natural a regular todas las sociedades del mundo de acuerdo a sus propios intereses.³⁸

No se trata de especulaciones de intelectuales apocalípticos. Esto está contenido —en ocasiones en forma nítidamente explícita— en el texto del tratado y en las declaraciones y escritos de sus principales portavoces oficiales.

La visión del mundo que sirve de sustento al MAI aparece con particular transparencia en las justificaciones de las prohibiciones a los *requisitos de desempeño* contempladas en el tratado. En los documentos oficiales del gobierno de Estados Unidos se afirma una y otra vez que: "Los 'Requisitos de desempeño' generalmente distorsionan las decisiones de comercio y de inversión que un inversionista haría de otra manera en un mercado libre."³⁹

De acuerdo a esto, el único criterio válido para tomar una decisión sobre comercio o inversión es el criterio de rentabilidad de la inversión. Este criterio de rentabilidad tiene prioridad sobre todo otro criterio o valor individual o colectivo y sobre toda otra consideración social. Toda pretensión de reorientar, alterar, regular, fomentar, limitar o prohibir una actividad de los inversionistas, se constituye en una *discriminación* o en una *distorsión*. Lo natural es, por lo tanto, la libre decisión del inversionista en un mercado igualmente libre. Los condicionamientos que puedan establecerse a esa libertad a partir de criterios sociales, culturales o éticos se transforman —desde esta perspectiva— en distorsiones inaceptables en el orden natural de las cosas. Los requisitos de desempeño son vistos como "distorsionando las decisiones de inversión en beneficio de la jurisdicción que impone los requisitos."⁴⁰ De acuerdo a esto, ni el país, ni la región, ni la localidad pueden legítimamente establecer criterios para orientar la inversión que se realice en su jurisdicción en términos de sus propios objetivos. Los diferentes niveles de gobierno tendrían que limitarse a ser espectadores pasivos en espera del diseño que los inversionistas nacionales o extranjeros hagan de la vida de sus comunidades, a partir de las decisiones libres (esto es, no distorsionadas por factores extra-económicos) que tomen sobre el uso de sus recursos, su tierra y sus capacidades humanas.

³⁸ *The Multilateral Agreement on Investment: The Plan to Replace Democratically Responsible Government*. Guelph, Departamento de Filosofía, Universidad de Guelph, junio de 1997. <http://www.pgs.ca/woc/mcmurtry.htm>

³⁹ Bureau of Economic and Business Affairs, "Multilateral Agreement on Investment (MAI): The Facts", Washington, 23 de marzo de 1998. <http://www.state.gov/www/issues/economic/is-980323-multilat.html>

⁴⁰ Thomas Singer y Paul Orbuch, *op. cit.*

La concepción de lo que constituyen las funciones medulares (*core*) –y por lo tanto legítimas– de los Estados, en contraste con las funciones no legítimas (todas aquellas leyes, normas, regulaciones, políticas o acciones públicas que de alguna forma puedan *distorsionar* el funcionamiento del mercado y la libre voluntad de los inversionistas, que pasan así a la categoría de funciones estatales prescindibles o incluso ilegítimas), constituye uno de los aspectos más significativos del tratado. Para tranquilizar a quienes podrían pensar que se están estableciendo limitaciones excesivas a la acción gubernamental, el negociador principal del gobierno de Estados Unidos en el MAI garantiza que los gobiernos podrán contar con ciertos márgenes de acción (excepciones): “De manera tal que estas excepciones aseguran que los gobiernos tienen la habilidad –sujeta a ciertas restricciones– para hacer lo que consideren necesario para cumplir con las responsabilidades medulares (*core responsibilities*) de gobierno.”⁴¹

Acuerdos multilaterales tan recientes como el GATT/OMC establecen un conjunto –reducido– de excepciones a los compromisos de liberalización. Éstas se refieren, entre otras, a la preservación de la salud, la protección de los tesoros nacionales, de los recursos naturales no-renovables y la promoción de inversiones en regiones menos aventajadas.⁴² En el MAI, con base a la concepción de lo que son las verdaderas funciones de gobierno (*core responsibilities*), se da una nueva y drástica restricción de las excepciones en las que se reconocen ámbitos de soberanía nacional que quedan fuera de los compromisos de liberalización a los cuales compromete el tratado. Estos quedan reducidos a lo concerniente a la *seguridad nacional, el orden público y seguridad y paz internacional*. La única función del Estado que no aparece cuestionada, la única que parece corresponder a la esencia (*core*) del Estado, es su papel de gendarme.⁴³

La organización *Friends of the Earth* ha realizado un levantamiento –no exhaustivo– de parte del amplio espectro de regulaciones, vigentes hoy en todo

⁴¹ Alan P. Larson, *op. cit.*

⁴² Thomas Singer y Paul Orbuch, *op. cit.*

⁴³ Las únicas excepciones generales contempladas en el tratado, esto es, excepciones que se aplican por igual a todos los países firmantes, son las siguientes: “Nada en este tratado será entendido en el sentido de: a) impedir a cualquier parte contratante tomar aquellas acciones que considere necesarias para la protección de sus intereses esenciales de seguridad: i) tomados en tiempo de guerra o conflicto armado, u otras emergencias en las relaciones internacionales; ii) relativos a la implementación de políticas públicas o acuerdos internacionales referidos a la no-proliferación de armas de destrucción masiva; iii) relativas a la producción de armamentos y municiones; b) como requisito a la parte contratante para que suministre o permita acceso a cualquier información que considere contraria a sus intereses esenciales de seguridad, y c) impedir a cualquier parte contratante tomar acciones de acuerdo con sus obligaciones bajo la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.” “Sujeto a los requerimientos de que tal medida no se aplique en forma tal que pueda significar una discriminación arbitraria o injustificada entre partes contratantes, o una restricción disimulada a la inversión, nada en este Acuerdo será entendido como impidiendo a cualquiera de las partes contratantes tomar cualquier medida necesaria para el mantenimiento del orden público.” OECD, “Exceptions and Safeguards (parte VI)” en *Multilateral Agreement on Investment, op. cit., p. 77.*

el mundo, que podrían violar el MAI.⁴⁴ Para los países que firmen el acuerdo, estas regulaciones políticas y normas estarían sujetas a cuestionamientos por parte de cualquier inversionista o por gobiernos de otros países firmantes. De acuerdo al resultado del proceso de arbitraje (cuyo tribunal asume así funciones de Corte Suprema o Constitucional) estas normas podrían ser declaradas como violatorias de la Constitución Universal representada por el texto del MAI, y el país implicado sería sancionado. En el análisis de *Friends of the Earth* se enfatizan dos tipos de normas nacionales que violarían los acuerdos del MAI: las referidas a los principios generales del acuerdo (cuadro II) y las referidas a sectores considerados como "sensibles" por cada país (cuadro III).

La conservadora Asociación de Gobernadores del Oeste de Estados Unidos reconoce la existencia de beneficios potenciales del tratado. Sin embargo, preocupada por los efectos que éste pudiese tener sobre la soberanía de sus estados, realizó un análisis sistemático de lo que podría ser el impacto de los compromisos del MAI sobre la capacidad de los gobiernos estatales y locales para establecer normas y leyes en sus jurisdicciones. Las siguientes áreas fueron identificadas como problemáticas: 1) limitaciones a las políticas de los estados en favor de las empresas locales en áreas que han sido permitidas por la Corte Suprema; 2) limitaciones a los incentivos a la inversión orientados a fomentar el desarrollo económico, la prevención de la polución o el reciclaje; 3) limitaciones a las regulaciones económicas, ambientales y de uso de la tierra; 4) limitaciones en las excepciones generales y las excepciones específicas por país en comparación con otros tratados multilaterales; 5) el tratado permite a los inversionistas extranjeros y a sus gobiernos apelar contra leyes de los estados, a través del arbitraje internacional, creando derechos que no existen para los inversionistas extranjeros en los estatutos y prácticas legales vigentes; 6) limitación a la autoridad de los estados para discriminar a favor de los residentes en dicho estado, práctica que es compatible con la Constitución de Estados Unidos, y 7) restringe la capacidad que tienen los estados de utilizar los incentivos y requerimientos de desempeño para lograr propósitos públicos legítimos. En consecuencia, consideran que: "Todas las medidas de los estados que pudiesen entrar en conflicto con el MAI deben ser protegidas [deben establecerse excepciones para Estados Unidos]. Estas excepciones deben igualmente cubrir futuras políticas de los Estados."⁴⁵

⁴⁴ Friends of the Earth, "The OECD Multilateral Agreement on Investment: Foreign Investment Regulations that Would Violate MAI", marzo de 1997, <http://www.foe.org/ga/exlong.html>. Para información adicional contactar a Mark Vallianatos: mvalli@aol.com o Andrea Durbin: adurbin@foe.org de *Friends of the Earth*.

⁴⁵ Thomas Singer y Paul Orbuch, *op. cit.*

Cuadro II
Leyes, normas y políticas que violarían los principios del MAI⁴⁶

A. El derecho del inversionista a participar en cualquier sector de la economía (Filipinas, Taiwán, Colombia, China).

B. El derecho a invertir sin la aprobación previa por parte del gobierno (República Dominicana, Nicaragua, Malasia, República Checa, Nueva Zelandia, Francia, Australia, Canadá, Brunei).

C. El derecho a comprar 100 por ciento de una empresa o bien sin la aprobación por parte del gobierno (Filipinas, Corea del Sur, Malasia, Indonesia, Honduras, Kenia, Venezuela, Tailandia, Estados del Golfo).

D. El derecho a adquirir el control de una empresa sin aprobación por parte del gobierno (Bulgaria, India, México, Canadá).

E. Transferencias financieras sin restricciones (Chile, Filipinas, Taiwán).

F. El movimiento libre de persona clave, y el derecho a nombrar extranjeros en puestos de dirección y gestión (Nigeria, Canadá, Filipinas, Perú, Brasil, Corea del Sur).

G. El derecho a participar en las privatizaciones (Canadá, Portugal, Polonia, Francia, Malasia).

Cuadro III
Leyes, normas y políticas de protección de sectores sensibles que violarían los compromisos del MAI⁴⁷

A. Energía atómica y uranio⁴⁸ (Estados Unidos, Canadá, Argentina).

B. Energía, servicios públicos como electricidad, agua, etc. (Filipinas, Indonesia).

C. Recursos naturales, bosques (Bangladesh, Tailandia, Taiwán, Brunei, China, Honduras, Pakistán, Nueva Zelandia, estado de Arizona en Estados Unidos).

D. Tierra, agricultura (Taiwán, Polonia, Filipinas, Canadá, México, Pakistán, Indonesia, Brasil, Georgia).

E. Minería (Estados Unidos, México, Japón, Venezuela, Taiwán, China, Indonesia, Brasil, Australia).

F. Petróleo y gas (Estados Unidos, Canadá, México, Colombia, Tanzania, Corea del Sur).

G. Pesca y actividades costa-afuera (México, Canadá, Nueva Zelandia, Argentina, Bulgaria).

H. Finanzas (Tailandia, Polonia, México).

I. Tabaco (Taiwán, Egipto, Corea del Sur).

J..Cultura (Malasia, India, Tailandia, Indonesia, Venezuela, Australia, Canadá).

⁴⁶ Friends of the Earth. "The OECD Multilateral Agreement on Investment: Foreign Investment Regulations that Would Violate MAI", *op. cit.* Los países que aparecen entre paréntesis son aquellos que, de acuerdo a este estudio, tienen en la actualidad leyes o normas referidos al asunto correspondiente, que constituirían una violación del MAI.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Este sector podría entrar en la excepción referida a la *seguridad nacional*.

En la metafísica que sirve de sustrato a este texto constitucional, la historia camina en una sola dirección, en la dirección de la progresiva desregulación de todas las economías, la reducción de la acción estatal en sus funciones "medulares", y una tendencia hacia la plena libertad del capital para moverse sin restricciones en todas las actividades económicas, en todas las localidades de todos los países del planeta. Mediante el tratado se intenta imponer una sola dirección posible a las políticas públicas. Son permitidas nuevas políticas sólo cuando éstas impliquen más liberalización y menos regulación. Reformas políticas que operen en una dirección contraria estarían negadas. Este condicionamiento a las políticas públicas se da mediante dos mecanismos contemplados en el tratado. El primero se llama mecanismo de *rollback*. Esto se expresa en condicionamientos como el siguiente: cuando un país logra un acuerdo de excepción, en relación a alguna de las normas del MAI, en la mayor parte de los casos se establecería un calendario para la reducción, hasta su eliminación, de la regulación contemplada en la excepción. El segundo mecanismo, el de *standstill* (quedarse quieto en el mismo lugar), establece que una vez que se ha establecido una medida liberalizadora, ésta no puede revertirse o eliminarse posteriormente.

¿Qué ofrece esta filosofía de la historia como futuro de la mayor parte de la población del planeta? Nada garantiza que la liberalización a escala internacional de las inversiones y de los movimientos del capital permitirá la extensión del bienestar a todos los pueblos del mundo. La evidencia parece sugerir lo contrario: en las últimas dos décadas se ha producido un acelerado proceso de liberalización y desregulación a escala planetaria, simultáneamente se han acentuado las desigualdades tanto al interior de los países como entre los países. El tratado expresa y tiene por objetivo profundizar las inmensas transformaciones en las relaciones entre Estados y empresas transnacionales (y sus riquezas y poderes relativos) que se han dado en las últimas décadas.⁴⁹ Es un tratado profundamente desbalanceado entre inversionistas y Estados de los países receptores de la inversión. Se especifican con precisión los *derechos* de los inversionistas, sin que exista una correspondiente definición de sus *deberes*. El tratado aumenta radical-

⁴⁹ En palabras de Maude Barlow: "Las ventas combinadas de las 200 corporaciones transnacionales más grandes son mayores que el conjunto del producto doméstico bruto de todos los países, excluyendo a los nueve mayores: esto es, sobrepasan las economías combinadas de 182 países. Wal-Mart es más grande que 161 países, incluyendo Polonia, Israel y Grecia. Mitsubishi es más grande que Indonesia. Las 200 empresas más grandes, con un ingreso combinado de US\$7.1 trillones, tienen casi el doble del poder económico de las cuatro quintas partes más pobres de la humanidad, cuyo ingreso combinado es de sólo US\$3.9 trillones. Sin embargo, a pesar de su inmensa riqueza y poder, las 200 mayores corporaciones son destructoras de empleo. Las llamadas corporaciones virtuales, en su conjunto, emplean a menos de la tercera parte del uno por ciento de la población del mundo". "Creeping Corporatism. Every cultural institution is in jeopardy", en *The Bulletin*, Toronto, University of Toronto, año 51, núm. 12, math.yorku.ca/Who/Faculty/Muldoon/sfp/mai/

mente la vulnerabilidad de las economías nacionales a los movimientos de capital, en particular los capitales golondrina.⁵⁰

Dado el debilitamiento global de los Estados y de los sistemas políticos frente a los inversionistas que profundiza el MAI, es de esperar un reforzamiento de la tendencia que ha operado en los últimos años en las relaciones entre los países del Sur y las transnacionales, la llamada *carrera hacia abajo*. Todos los países que requieran inversiones –entre otros los países que están sometidos a las programas de ajuste estructural– tendrían que participar en la competencia por ser más atractivos para la inversión extranjera en términos de seguridad jurídica para los inversionistas y la desregulación.⁵¹ El tratado alteraría las relaciones entre empresas transnacionales y Estados por otra vía adicional. Aun en los casos en que no llegue a operar el mecanismo formal de arbitraje, la amenaza de la introducción de una demanda por parte de un inversionista puede actuar como una presión suficientemente poderosa como para obligar a un país del Sur a revertir una determinada política o norma legal que sea considerada inconveniente por los inversionistas extranjeros reales o potenciales. Dados los costos de estos procesos, y el nivel de experticia en derecho comercial internacional requerido, la mayor parte de los países del Sur estarán en clara desventaja ante las grandes empresas transnacionales.

Una negociación secreta

Los primeros intentos para lograr la protección de las inversiones extranjeras en un tratado internacional, orientado por los objetivos del MAI, se dieron en la negociaciones del GATT, antecesor de la OMC. Las propuestas iniciales encontraron una resistencia fuerte por parte de algunos países del Sur, con lo cual los países del Norte, especialmente Estados Unidos, concluyeron que no era ese el foro más conveniente para la negociación de un acuerdo global de inversiones.⁵² Es por ello que las negociaciones se trasladan a la OCDE, con sede en París. Esta organización agrupa a los 29 países, entre los cuales están los más ricos del planeta⁵³, países de origen del 95 por ciento de las 500 empresas transnacionales

⁵⁰ En contra de las afirmaciones de la ortodoxia neoliberal, algunos economistas asiáticos argumentan que fue precisamente la desregulación la causa principal de la crisis asiática. En el caso de Corea, la liberalización acelerada llevó a que el Estado dejara de actuar como coordinador de las inversiones, llegándose a grandes excedentes de capacidad instalada y a un excesivo endeudamiento por parte de algunos bancos comerciales no debidamente supervisados. Ha-Joon Chang, "Korean Crisis Caused by Financial Liberalization and Economic Deregulation", en *Third World Resurgence*, núm. 89, enero de 1998.

⁵¹ Ante la denuncia insistente de numerosas organizaciones no-gubernamentales de que el tratado promueve una *carrera hacia abajo*, en la versión del tratado difundida en abril de 1998 se incluyen varias propuestas de textos en los cuales se aborda este asunto. Sin embargo, éstas no cuentan con consenso entre los negociadores. OECD, *Multilateral Agreement on Investment*, op. cit. pp. 54-56.

⁵² Connie Fogal, "The Multilateral Agreement on Investment (MAI): A History", en *MAI in the Context of Sustainability*, <http://www.islandnet.com/~ncfs/maisite/chaptr01.htm>

⁵³ Esta organización, mejor conocida por sus siglas en inglés OCDE, agrupa a los siguientes países: Estados Unidos, Canadá, Francia, Alemania, Inglaterra, Japón, Austria, Australia, Bélgica, República Checa, Finlandia, Grecia, Hungría, Islandia, Italia, Corea, Luxemburgo, México, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, España, Suecia, Suiza y Turquía.

más grandes,⁵⁴ y de una alta proporción de la inversión extranjera en todo el mundo. Estados Unidos, que es tanto la mayor fuente de inversiones en el extranjero como el primer receptor de inversiones externas, ha sido desde el principio el promotor principal del tratado.⁵⁵

Dados sus objetivos de lograr un tratado de *altos estándares*, de acuerdo al *estado-del-arte* en el campo de las inversiones, la OCDE era obviamente un contexto más propicio para negociar un tratado favorable a los inversionistas transnacionales.⁵⁶ Sin embargo, desde el principio estuvo claro que lo que estaba en juego no era un tratado entre los países miembros de la OCDE sino un tratado global a ser desarrollado en dos fases. En la primera fase se realizaría la negociación y la firma del tratado entre los 29 países de la citada organización. Posteriormente el tratado se abriría para la adhesión de parte de los otros países del mundo. El texto del tratado es preciso en este sentido: se trata de un tratado independiente (*free-standing*) –esto es que no está asociado a ningún otro tratado– y está “abierto a la adscripción por parte de todos los países”.⁵⁷ En palabras del representante principal de Estados Unidos en las negociaciones:

... las puertas tienen que estar abiertas a otros países que también consideren que es de su interés ser parte de un acuerdo que tiene reglas fuertes para los inversionistas extranjeros y que protegería a sus inversionistas cuando van al exterior, pero que también daría seguridades a los inversionistas que quieren invertir en sus países. A mi me parece que en un mundo en el cual los flujos financieros están creciendo rápidamente y se están convirtiendo en una de las más poderosas y dinámicas fuerzas en la economía mundial, muchos países podrían considerar que está en su interés el ser parte de este tipo de acuerdo.⁵⁸

Existen poderosas razones para asumir que la afiliación por parte de la mayoría de los países del Sur, lejos de ser voluntaria, se convertirá en obligada. La presión para que se incorporen al tratado –como condición para realizar inversiones– será, a partir del momento de su entrada en vigencia, un vigoroso

⁵⁴ Connie Fogal, *op. cit.*

⁵⁵ Entre 1984 y 1995 las Inversiones Extranjeras Directas de Estados Unidos hacia afuera aumentaron en 202 por ciento. Las Inversiones Directas desde el exterior hacia Estados Unidos crecieron en el mismo periodo en 785 por ciento. Thomas Singer y Paul Orbuch, *op. cit.*

⁵⁶ “Como los países miembros de la OCDE comparten objetivos y un marco temporal comunes para el logro del tratado de inversiones de altos estándares y correspondiente al estado del arte, la OCDE es actualmente el foro en el cual todos los miembros están dispuestos a negociar un tratado multilateral de inversiones”. Bureau of Economic and Business Affairs, *op. cit.*

⁵⁷ OECD, “General Provisions”, en *Multilateral Agreement on Investment*, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁸ Alan P. Larson, *op. cit.*

instrumento en manos de los inversionistas en contra de los Estados que pretendan mantenerse al margen. Como consecuencia del déficit en la balanza de pagos que producen los pagos de la deuda externa y las políticas de ajuste, la mayor parte de los países del Sur se han hecho altamente dependientes de las transferencias externas de recursos y difícilmente podrán resistir la presión de los inversionistas.

Dada su estructura global (*de arriba hacia abajo*), como se ha señalado, el acuerdo abarca a la totalidad de las actividades que no estén expresamente excluidas, ya sea como "excepciones generales" o como excepciones específicas por países. Como hemos visto, y dado el hecho de que el diseño del conjunto del tratado se realiza entre un grupo reducido de gobiernos que tienen interés en lograr un tratado de *altos estándares*, de acuerdo al *estado-del-arte*, destinado a ofrecer el máximo nivel de garantías a los inversionistas, las excepciones generales están estrictamente acotadas a asuntos de seguridad y de orden público. Cuando los países del Sur manifiesten su disposición a ingresar al acuerdo se encontrarán con un texto cerrado –en cuyas negociaciones no participaron– que tendrán que adoptar en su conjunto.⁵⁹ También en las excepciones nacionales los países que no pertenecen a la OCDE se encontrarán en una situación de menor capacidad de negociación. "Los miembros del MAI naturalmente estarán poco dispuestos a aceptar estándares de liberalización que sean significativamente peores que los más bajos de un país miembro. Ellos desearán mantener al MAI como un acuerdo de altos estándares, que les dé a los inversionistas una seguridad adecuada."⁶⁰

La capacidad para lograr negociar excepciones a las condiciones generales del tratado, depende –obviamente– del poder relativo del Estado en cuestión. Es este el caso, por ejemplo, de Francia a propósito de las telecomunicaciones y la defensa de su idioma y su cultura. Los países que no son de la OCDE que se adhieran posteriormente al MAI, tendrán que aceptar el cuerpo principal del tratado en su totalidad, y con seguridad contarán con limitadas posibilidades de obtención de excepciones nacionales significativas. Las excepciones logradas en la negociación por un determinado país tienen validez exclusiva para ese país, no pueden ser adoptadas por otros. Aquéllas que logren los países más ricos no podrán ser reclamadas para sí por otros países.

⁵⁹ En la declaración ministerial de los negociadores de abril de 1998 se informa que los siguientes países, no pertenecientes a la OCDE, se han incorporado a las negociaciones en la condición de observadores: Argentina, Brasil, Hong Kong, China, Latvia, Lituania y la República Eslovaca. "Ministerial Statement on the Multilateral Agreement on Investment", París, abril de 1998, OECD, MAI, Home Page, *op. cit.*

⁶⁰ Nick Griffiths, delegado permanente del Reino Unido en la OCDE. "Institutional Issues and Accession to the MAI", *Symposium on the MAI*, El Cairo, 20 de octubre de 1997, OECD, MAI, Home Page, *op. cit.*

Cuadro IV Los objetivos del gobierno de Estados Unidos en el MAI

Dado el papel protagónico de Estados Unidos en todo el proceso de negociación del acuerdo, resulta de interés la forma como el gobierno de dicho país presenta al MAI en sus documentos oficiales. Los objetivos del país se pueden sintetizar en el doble propósito de lograr que el resto de los países del mundo se adapten al régimen jurídico de Estados Unidos en relación a las inversiones, a la vez que se garantice que se establezcan excepciones en los casos en los cuales el MAI entre en contradicción con las leyes norteamericanas.⁶¹

"El borrador del MAI refleja las leyes, regulaciones y prácticas de Estados Unidos. Su logro será el elevar a los otros países a los estándares que ya Estados Unidos aplica a todos los inversionistas, domésticos o extranjeros."

"Además de eliminar la discriminación que afecte al establecimiento, expansión u operación de una inversión, el acuerdo también garantiza libertad de transferencia de pagos relacionados con la inversión, regula las medidas que distorsionan el mercado, asegura la aplicación de estándares legales internacionales a las expropiaciones gubernamentales, incluyendo la compensación en forma consistente con la ley y la práctica de Estados Unidos."

"Estados Unidos está trabajando para asegurar que sus obligaciones con el MAI no se extiendan más allá de aquellas que ya tenemos en el Tratado de Libre Comercio (TLC) y en los 31 Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs) actualmente en vigencia, de los cuales Estados Unidos es parte. De hecho, muchos elementos del MAI fueron modelados bajo provisiones ya incluidas en estos acuerdos que se desarrollaron teniendo en mente la política de inversiones y práctica regulatoria de Estados Unidos."

"Por la vía de excepciones en los anexos, Estados Unidos se reservará el derecho a continuar aplicando las leyes existentes y otras medidas que tratan a los inversionistas extranjeros en forma diferente a los inversionistas domésticos, o que sean de otra forma inconsistentes con obligaciones particulares del MAI."⁶²

La emergencia de la resistencia

En mayo de 1995, la OCDE comenzó el trabajo del MAI mediante la creación de un "Grupo Negociador" de alto nivel, cuyo mandato era concluir el tratado para mayo de 1997.⁶³ Hay en este grupo una "fuerte influencia corporativa de las

⁶¹ Un tercer objetivo, no declarado, pero que es probable que esté presente en los negociadores de Estados Unidos en el tratado, es el de utilizar a este como mecanismo externo (compromiso internacional) para reducir las múltiples regulaciones existentes en Estados Unidos, a cada uno de los tres niveles de la organización del Estado, que *distorsionan* la libre voluntad de los inversionistas.

⁶² Bureau of Economic and Business Affairs, *op. cit.*

⁶³ Thomas Singer y Paul Orbuch, *op. cit.*

empresas multinacionales que, a través de la Cámara de Comercio Internacional, suministraron el borrador inicial del texto.⁶⁴ Esta primera fase del proceso de negociaciones fue tan secreta que en muchos países altos funcionarios del ejecutivo, en áreas diferentes a lo económico y comercial, no estaban al tanto de las negociaciones.⁶⁵ Ni los parlamentos ni la opinión pública fueron informados. Esto comenzó a cambiar cuando en enero de 1997 una organización canadiense, *The Council of Canadians*, obtuvo una copia altamente confidencial del borrador que se discutía y lo colocó en Internet. Lo mismo ocurrió con una segunda versión confidencial correspondiente a mayo de 1997. A partir de su divulgación se gestó un amplio movimiento internacional de oposición.⁶⁶

El inicio de la oposición al MAI se construye sobre la base de experiencias anteriores de debate, crítica y resistencia a otras negociaciones y acuerdos internacionales, como las negociaciones del GATT que condujeron a la creación de la Organización Mundial de Comercio y, en el caso canadiense, al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC o NAFTA). En las organizaciones que participaron en las luchas en torno a estos tratados anteriores existe una amplia experiencia, tanto en los aspectos sustantivos del contenido de los tratados internacionales como en la utilización de recursos de información y movilización, principalmente de Internet.

Esta experiencia acumulada permitió una respuesta rápida cuando se tuvo conocimiento de la gravedad de los asuntos que estaban en juego en las negociaciones del MAI. Una amplia coalición internacional de organizaciones de *defensa del ambiente, de lucha contra la pobreza, de defensa de los derechos laborales y de organizaciones de pueblos indígenas* de todo el mundo ha impulsado una campaña global de oposición al MAI, exigiendo que se suspendan las negociaciones, a menos que su contenido sea alterado significativamente. En octubre de 1997, directivos de organizaciones no gubernamentales representando a más de 70 países se reunieron con el Secretario General de la OCDE, su personal y negociadores de varios países para expresar sus preocupaciones en torno a los sesgos del tratado. Estando de acuerdo con la necesidad de establecer mecanismos de regulación de la inversión extranjera, plantearon que: "Sin embargo, la intención del MAI no es la de regular la inversión sino la de regular a los gobiernos, de manera tal que éstos no puedan regular las inversiones. Como tal, el MAI es inaceptable."⁶⁷

Una coalición de 565 organizaciones no-gubernamentales de 68 países han firmado una declaración conjunta en contra del MAI.⁶⁸ Destacan esas organiza-

⁶⁴ World Council of Churches, "The Multilateral Agreement on Investment: A Threat to Social Rights, the Environment and Democracy?", <http://www.godzone.gen.nz/PublicQuestions/wccmai.htm>

⁶⁵ Martin Khor, *op. cit.*

⁶⁶ Sólo después de que el tratado fue divulgado por esta vía, la OCDE creó una página Web con información sobre el desarrollo de las negociaciones. OECD. MAI. Home Page. <http://www.oecd.org/daf/cmism/mai/mainindex.htm>

⁶⁷ Martin Khor, "What is MAI?", *op. cit.*

⁶⁸ "565 groups say 'NO' to MAI", *Third World Network*, <http://www.twinside.org/souths/twn/title/565-cn.htm>

ciones el carácter completamente desbalanceado del texto, el hecho de que éste entra en conflicto con compromisos previos de los países de la OCDE, al no incorporar expresamente cláusulas de salvaguarda para tratados internacionales de especial interés para estas organizaciones como la *Declaración de Río*, la *Agenda 21*, la *Declaración de Beijing sobre las Mujeres* y el *Plan de Acción Global del Hábitat*.⁶⁹ Se critica en el documento con particular énfasis las amplias restricciones que el tratado impondría a la acción democrática a nivel nacional. Dirigiéndose a los gobiernos, el documento exige que se suspendan las negociaciones hasta que se realice –con plena participación pública– un amplio proceso de evaluación de los impactos sociales, ambientales y para el desarrollo que podría tener el tratado.⁷⁰ Se han iniciado campañas nacionales de información y movilización en contra del MAI en docenas de países miembros y no miembros de la OCDE.⁷¹ En Canadá, país en el cual se ha producido el movimiento de oposición más activo, la mitad de las provincias han emitido declaraciones en contra del tratado.⁷²

Cuadro V
Declaración dirigida al Secretario General de la UNCTAD por parte
de Organizaciones No Gubernamentales

“Se sabe que muchos centenares de grupos civiles en todo el mundo están protestando y haciendo campañas contra el Tratado Multilateral de Inversiones (MAI) que está siendo negociado por la OCDE. Las protestas no son sólo en contra de la versión del MAI de la OCDE, sino en contra de los principios, políticas y orientaciones que el modelo del MAI representa (liberalización extrema de la inversión, promoción de los derechos de los inversionistas extranjeros, remoción de los derechos de regulación de los Estados). Los creadores de este modelo tienen el objetivo último de otorgarle poderes y derechos abrumadores y sin precedentes a las corporaciones para generar beneficios y transferir fondos, a cualquier parte del mundo, a través del deterioro, e incluso la eliminación de los derechos de los gobiernos nacionales a regular su entrada y operación. Las implicaciones y consecuencias económicas, de desarrollo, social y ambiental, especialmente para los países en desarrollo, pero también para los ciudadanos de todo el mundo, son claramente serias y devastadoras. La comprensión de esto ha producido acciones de protesta ciudadana en muchos países.”⁷³

⁶⁹ Ver concepto de “*latest in time*” en cuadro 1.

⁷⁰ “565 Groups say ‘NO’ to MAI”, *op. cit.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² *Id.*

⁷³ Este texto se emitió después de una reunión sostenida en Ginebra entre la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) y alrededor de 50 representantes de sindicatos y organizaciones no gubernamentales. Fue divulgado por el *Third World Network* el primero de julio de 1998. Dirección electrónica: twm@igc.apc.org

Las preocupaciones y acciones de resistencia y oposición al MAI han sido particularmente activas a nivel municipal. En múltiples gobiernos municipales, especialmente en Canadá, Estados Unidos y Australia, se han realizado debates sobre las potenciales implicaciones negativas del MAI para sus respectivos municipios, produciéndose en consecuencia numerosos acuerdos públicos en los cuales se destacan diversos puntos críticos en torno al MAI. Preocupa en particular que las normas de protección de los inversionistas previstas en el tratado tengan validez en cada uno de los ámbitos de las organizaciones político-administrativas de los países firmantes (nacional, estatal o provincial y municipal), sin que los estados (o provincias) y los municipios participen en forma alguna en su negociación. Se destacan limitaciones que impondría el tratado al ejercicio de las políticas públicas a nivel municipal en los ámbitos de regulación urbana, vivienda, salud, ambiente y protección de las minorías. Algunos de estos acuerdos señalan como grave el hecho de que las condiciones del MAI afectan a los municipios, limitando su libertad de acción, sin que los municipios sean parte del tratado, y tengan por ello derecho para participar en las disputas entre inversionistas y Estados.

La Federación de Municipalidades Canadienses se ha dirigido públicamente al Primer Ministro del país solicitando que se establezca una excepción explícita y permanente en el tratado, limitando su aplicación a la jurisdicción federal. En algunos de los acuerdos como el de la ciudad de Montreal, se exige la realización de investigaciones sobre los potenciales impactos del MAI. Toronto exige al Gobierno Federal un amplio proceso de debate público a nivel nacional. Muchos otros municipios van más allá y se han declarado *Municipios Libres del MAI*. En Estados Unidos, los Consejos Municipales de las ciudades de Berkeley y San Francisco (cuadro VI) adoptaron resoluciones en contra del MAI en febrero y abril de 1998.⁷⁴

Las organizaciones de los pueblos indígenas han comenzado a debatir sobre las amenazas que para sus culturas representa el MAI.⁷⁵

En la declaración ministerial (los Ministros de Comercio y Finanzas de los países pertenecientes a la OCDE) del 28 de abril de 1998, se reconoce que no es posible cumplir con los plazos anteriormente previstos, y se establece un periodo adicional para la evaluación y consulta entre las partes negociadoras, y con las "partes interesadas en sus sociedades". Se fijó para el mes de octubre de este año la próxima reunión del Grupo de Negociación.⁷⁶

Algunas de las principales organizaciones no gubernamentales que han llevado el seguimiento de las negociaciones y organizado la resistencia al tratado, consi-

⁷⁴ Bob Olsen (compilador), "Municipal Councils Around the World are Adopting Motions about the Multilateral Agreement on Investment", en *Public Citizen Global Trade Watch*, <http://www.citizen.org/pctrade/MAI/maihome.html>

⁷⁵ Ovide Mercredi, LL.B., "A First Nations Primer (Canada) on the Multilateral Agreement on Investment (MAI)", en <http://www.canadians.org/ovidreport.html>

⁷⁶ OECD, "Ministerial Statement on the Multilateral Agreement on Investment (MAI)", *op. cit.*

Cuadro VI**Resolución oficial del Consejo Municipal de San Francisco, California⁷⁷**

Considerando que el gobierno de Estados Unidos, a través de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ha estado participando en la negociación del Acuerdo Multilateral de Inversiones (MAI); y

Considerando que la cláusula de comercio de la Constitución de Estados Unidos permite que las entidades públicas establezcan restricciones en el uso de fondos públicos cuando la entidad pública participa en el mercado; y

Considerando que San Francisco ha utilizado la 'excepción de participante en el mercado' de la Cláusula de Comercio para establecer la Ordenanza de Burma y la Ordenanza de Beneficios Equitativos con el fin de condicionar la recepción de fondos públicos al cumplimiento de leyes locales, federales e internacionales de derechos humanos; y

Considerando que las provisiones de 'Expropiación' y de 'Tratamiento General' del borrador del MAI pudieran prohibir a las entidades públicas el condicionar la recepción de fondos públicos al cumplimiento de las leyes de derechos humanos y otros criterios que reflejan los valores de la comunidad; y

Considerando que el MAI, si se adopta en su forma actual, restringiría la capacidad de los gobiernos estatales, distritales y municipales para condicionar nuevas inversiones mayores dentro de su jurisdicción a requisitos de desempeño tales como la contratación local o el apoyo al desarrollo económico; y

Considerando que a las entidades de gobierno les está actualmente permitido el establecer regulaciones dentro de su jurisdicción sin que ello conduzca a una expropiación compensable de la propiedad privada, en las formas especificadas bajo las actuales interpretaciones de la Quinta Enmienda Constitucional; y

Considerando que el MAI si se adopta en su forma actual, podría invalidar las actuales interpretaciones constitucionales de los derechos de regulación del gobierno bajo la Quinta Enmienda Constitucional y restringir el establecimiento de nuevas regulaciones por parte de gobiernos estatales y locales; y

Considerando que las provisiones de 'Tratamiento nacional' en el borrador del MAI podrían, prohibir a los gobiernos estatales y locales la prohibición [sic] de contratos con entidades que violen leyes de derechos humanos, laborales y ambientales; y

Considerando que el MAI, si se adopta en su forma actual, crearía mecanismos de solución de disputas de los inversionistas en contra de los gobiernos que son externos al sistema federal de cortes de Estados Unidos, y no estaría limitado por las actuales interpretaciones de los principios constitucionales de Estados Unidos;

Acuerda que la Junta de Supervisores de la Ciudad y el Condado de San Francisco hacen un llamado a los funcionarios estatales y federales electos y a los *lobistas* a que protesten activamente cualquier provisión en borrador del texto del MAI o en cualquier otro tratado internacional de inversiones que restrinja la capacidad de San Francisco para regular, dentro de su jurisdicción, y decidir cómo usar sus fondos públicos y extender beneficios para fomentar el desarrollo económico local en una forma consistente con la Constitución de Estados Unidos."

⁷⁷ "San Francisco City Council Passes MAI-Free Zone!", en http://www.citizen.org/orgs/public_citizen/pctrade:sf.htm#sfrez

deran extraordinariamente importante el hecho de que el tratado no se firme este año como consecuencia de la amplia oposición pública, y las preocupaciones parlamentarias en torno a los conflictos del tratado con las regulaciones ambientales, sociales y culturales, y por su impacto sobre los países en desarrollo. Estas organizaciones consideran que han logrado importantes victorias:

1. El haber convertido las negociaciones secretas, cerradas, entre expertos en un asunto de debate público en muchos países. Mientras que a inicios de 1997 el MAI era prácticamente desconocido, más allá del reducido grupo de expertos y negociadores, a mediados de 1998 es el tema de un amplio debate internacional.

2. El haber logrado retardar los cronogramas previstos, y por esa vía impedido la firma del tratado antes de que pudiese organizarse un amplio movimiento de resistencia.

3. Destacan igualmente como importantes algunas de las afirmaciones contenidas en la declaración ministerial. En ésta se habla de la necesidad de "evaluación" del tratado y de la necesidad de consulta con las "partes interesadas de las sociedades" respectivas, y la necesidad de un "debate público sobre las implicaciones de la globalización". Se afirma igualmente el compromiso de "procesos de negociación transparentes con una activa discusión pública".

4. De acuerdo a estas organizaciones, es significativo que en respuesta a las críticas formuladas por estas organizaciones, en la declaración ministerial se afirme que el texto del tratado no debe inhibir el poder regulador de los Estados, y debe ser consistente con "la responsabilidad soberana de los gobiernos".⁷⁸

Sin embargo, estas declaraciones ministeriales no forman parte del texto del tratado y por lo tanto carecen de valor legal. Por otra parte, está ocurriendo lo que los críticos llaman el *Shell Game* o "juego de conchas". Es este el juego en el cual se apuesta a que se puede adivinar debajo de qué concha están unos granos. Los objetivos del MAI se persiguen simultáneamente por varias vías: el Tratado de Libre Comercio de las Américas, el proyecto *Ley de Crecimiento y Oportunidad para África*, los tratados bilaterales de inversión y las propuestas de expansión tanto de los fondos como de las funciones del Fondo Monetario Internacional mediante modificaciones estatutarias que están siendo negociadas. Se plantea igualmente la posibilidad de retomar las negociaciones de un acuerdo tipo MAI en el contexto de la OMC.⁷⁹ La derrota o retroceso en un frente puede desviar la estrategia en otra dirección.⁸⁰

Hay presión por parte de algunos países para que se congelen los puntos del tratado en los cuales hay consenso, dejando para un proceso posterior la conti-

⁷⁸ Friends of the Earth International, Third World Network y The World Wide Fund for Nature International, *Response by the NGOs to the Ministerial Statement*, Paris, 28 de abril de 1998. "Update on MAI Negotiations", *Página Web del Globalization Information Center*, 30 de abril de 1998, www.foe.org/FOE/ga/upd797.html

⁷⁹ "MAI-type investment approach criticized at NGO-Ambassadors meeting South. North Development Monitor (SUNS)", Ginebra, remitido por correo electrónico por Martin Knor, *Third World Network*, Correo electrónico: twm@igc.apc.org, 10 de junio de 1998.

⁸⁰ Mike Dolan, *op. cit.*

nuación de las negociaciones en torno a los asuntos sobre los cuales no hay acuerdo.⁸¹ Para algunas transnacionales, el tratado ha dejado de ser atractivo ya que la publicidad negativa en torno a éste podría "hacer daño a otras partes de la agenda corporativa internacional."⁸²

Conclusiones

Las tendencias a la consolidación de los procesos de globalización, tal como éstas se expresan en la negociación del Tratado Multilateral de Inversiones, desmienten la noción postmoderna de una sociedad de sentidos totalmente descentrados y destacan la presencia de relaciones de poder articuladas que incidan en forma global y estructurada sobre las sociedades contemporáneas. Desmienten igualmente las visiones liberales de acuerdo a las cuales la globalización es un proceso histórico natural producto de la dinámica del desarrollo tecnológico y de la operación espontánea del mercado, o simplemente el resultado del proceso histórico que conduce a la *modernidad*. Hemos visto en acción a las transnacionales y a algunos Estados centrales en la defensa de sus intereses. Pero igualmente es posible detectar en este proceso las resistencias que genera el poder. En julio de 1998 las perspectivas del Acuerdo Multilateral de Inversiones no son las mismas que tres años atrás. No son las mismas que en el año anterior. El significado de la globalización ha pasado a ser altamente polémico y se ha convertido en un asunto político sensible en muchos países. La acción humana todavía es capaz de ejercer la resistencia.

Es posible también, a la luz de esta experiencia, cuestionar la resignación colectiva presente en las sociedades latinoamericanas ante las llamadas exigencias objetivas de los procesos de globalización, ante procesos que —según el discurso hegemónico— constituyen las nuevas condiciones en las cuales —nos guste o no nos guste— tenemos que vivir. La mayor prueba de la eficacia del discurso neoliberal es el habernos convencido de la naturalidad e inevitabilidad de estos procesos, el impedirnos reconocerlos como el resultado de la operación de una red global de relaciones de poder, de acciones y decisiones humanas. Como tales, éstas no tienen nada de inevitables, no están inscritas en ninguna teleología histórica. Se impondrán en la medida en que logren derrotar a las múltiples resistencias que inevitablemente continuarán generando. Como dice Maude Barlow, coordinadora nacional del *Council of Canadians*: "No debemos aceptar la propaganda prevaleciente de la inevitabilidad. El decir que no tenemos opción es terrorismo intelectual."⁸³ "La liberación de la sociedad de esta prisión invisible [el MAI] comienza por el claro reconocimiento de en qué consiste esta prisión."⁸⁴

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Mark Vallianatos (Friends of the Earth), "Update on MAI Negotiations", *Página Web del Globalization Information Center*, op. cit., 30 de abril de 1998.

⁸³ "Creeping Corporatism. Every cultural institution and sector is in jeopardy", op. cit.

⁸⁴ John McMurtry, op. cit.