

Telecom Italia vs Bolivia: caso de arbitraje relativo a inversiones en el CIADI Telecomunicaciones

Eje II: Nuevo Constitucionalismo y
Privatización de la Justicia

13 al 16 de Mayo, Lima
Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP)
*2ª Sesión sobre Empresas Transnacionales Europeas por
violaciones a los derechos humanos en América Latina y Políticas
Neoliberales*



Telecom Italia vs Bolivia: caso de arbitraje relativo a inversiones en el CIADI

El poder corporativo vs. el derecho del pueblo boliviano a la soberanía del desarrollo

Caso presentado por: CRBM, Italia; Transform Italia; ASUD, Italia; COBAS, Italia; Xarxa de l'Observatori del Deute en la Globalització, Estado español; TNI, Países Bajos; SOMO, Países Bajos; Corporate Europe Observatory, Países Bajos; Fundación Solon, Bolivia; Institute for Policy Studies, EEUU

INDICE

1. Antecedentes del caso

- 1.1. Bolivia resiste la agenda de inversión global
- 1.2. Proceso de capitalización de ENTEL
- 1.3. El caso ENTEL y el coletazo corporativo

2. El CIADI y los Tratados Bilaterales de Protección de las Inversiones

- 2.1 Tratados Bilaterales de Inversiones (TBI) y Tratados de Libre Comercio (TLC)
- 2.2. El Banco Mundial y el CIADI
- 2.3 Los litigios inversionista-Estado como chantaje
- 2.4 Arbitraje inversionista-Estado: ¿privatización del derecho público internacional?
- 2.5 Complicidad de los gobiernos de los Países Bajos e Italia

3. Las Empresas involucradas: irregularidades y conflictos

- 3.1 Arquitectura accionarial
- 3.2 Evasión de impuestos
- 3.3 Incumplimiento de los compromisos de inversión
- 3.4 Conflictos laborales

4. Perfil de la acusación y argumentos que apoyan la acusación

5. Nuestra solicitud ante el Tribunal Permanente de los Pueblos

1. ANTECEDENTES DEL CASO

1.1 Bolivia resiste la agenda de inversión global

En las décadas de los 80 y 90, Bolivia, como tantos otros países de América Latina, atravesó un intenso proceso de reformas neoliberales promovido, guiado y financiado por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. A mediados de la década de los 80 la inversión estatal fue recortada, las cuentas de capital y las políticas monetarias y comerciales fueron liberalizadas y las empresas estatales cerraron. A mediados de los 90, una segunda ola de cambios estructurales fue promovida para privatizar más compañías públicas. Entre 1995 y 1997 varias compañías locales fueron absorbidas por multinacionales. Por ejemplo, los ferrocarriles fueron adquiridos con capital chileno y estadounidense, las compañías de electricidad por corporaciones españolas y norteamericanas, las aerolíneas compradas con capital brasileño, las telecomunicaciones con capital italiano, y las más estratégicas compañías de gas y petróleo por capital francés, español, brasileño y norteamericano. Con esto, el impulso vital del país y el suministro de servicios esenciales fueron puestos a disposición de empresas con ánimo de lucro en las que la toma de decisiones se llevaba a cabo en capitales lejanas.

Las corporaciones transnacionales prometieron mucho: la creación de medio millón de empleos, tasas de crecimiento de dos dígitos, la limpieza de los fondos de pensión y el mejoramiento de las finanzas públicas. Todas estas promesas fueron incumplidas. Cuando las compañías fueron transferidas o colocadas bajo el control estadounidense o europeo, el empleo y el crecimiento se estancaron, los fondos de pensiones se hundieron en una crisis más profunda y el Estado se tropezó con un aumento en el déficit que limitó su capacidad de suplir las más básicas necesidades humanas. La pobreza endémica persistió y en algunos casos empeoró.

Además del fracaso económico, la privatización puso a la disposición de corporaciones hambrientas de dinero los recursos estratégicos para el desarrollo económico y los servicios esenciales para las necesidades humanas, alejándolos así del alcance del pueblo. La demostración más dramática de lo antes expuesto se dio en 1999-2000 cuando el consorcio liderado por la corporación estadounidense Bechtel, con la participación de la italiana Edison y de la española Abengoa, adquirieron el proyecto de aguas de Cochabamba, Bolivia. Para poder reportar ganancias, las tarifas del agua fueron aumentadas, en muchos casos, entre 100% y 150% y los acueductos rurales locales que habían sido manejados de manera autónoma generación tras generación fueron sumariamente absorbidos sin compensación. La gente se rebeló y de tanto protestar, acabaron obligando a Bechtel a retirarse en abril del 2000.

Bechtel respondió desplegando las armas que Europa, los Estados Unidos y el Banco Mundial suministran a los inversionistas: tratados de inversión que garantizan unos derechos tan amplios a las corporaciones que la soberanía nacional y la voluntad popular son violadas de manera sistemática. Además, se constituyen también procesos legales de arbitraje a través del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), una institución del Banco Mundial, con el fin de garantizar que los gobiernos que se resistan sean severamente castigados con exorbitantes multas ("indemnizaciones"). Esta combinación –

corporaciones agresivas, tratados internacionales que colocan los rendimientos de los inversionistas por encima de cualquier objetivo social o de desarrollo y "tribunales especiales" (tribunales de arbitraje) que permiten a las compañías amenazar y demandar a los países, según su voluntad- se ha convertido en una de las herramientas principales de las corporaciones transnacionales y de los gobiernos en sus esfuerzos por bloquear los movimientos populares que demandan la toma de decisiones por parte de los inversionistas a favor del interés público, arrinconando la agenda neoliberal. En el 2006, una campaña nacional e internacional obligó a Bechtel, Edison y Abengoa a parar la demanda que tenían contra Bolivia en el CIADI.

A inicios del siglo XXI creció el descontento popular por los fracasos económicos y la erosión a la democracia, con oleadas sucesivas de movilizaciones que hacían demandas cada vez más enfocadas en lo político y lo económico, en el sentido de que los recursos estratégicos y los servicios esenciales en Bolivia contribuyen a solucionar las urgentes necesidades del país en materia social y de desarrollo. Las movilizaciones revocaron la privatización del agua en Cochabamba en el 2000 y en La Paz en el 2005, mientras crecían las exigencias para la nacionalización del gas y el petróleo. La represión violenta de las movilizaciones a favor de la nacionalización produjo más de 60 muertes, cientos de heridos y la expulsión del presidente Sánchez de Lozada en el 2003. En un asombroso ejemplo de movilización efectiva y democrática, los organismos populares lograron un referendo popular sobre el futuro de las reservas de gas y petróleo, en el 2004.

Las elecciones de diciembre del 2005 resultaron en una victoria aplastante de Evo Morales, el primer presidente indígena en ser elegido en ese país en el que los integrantes de los Pueblos Originarios son mayoría, consolidando un programa de gobierno que incluyó la recuperación estatal de los recursos estratégicos y servicios esenciales.

Una vez nombrado, el presidente Morales respondió a las exigencias del pueblo. El principio rector, como lo expresó el presidente Morales, era que Bolivia necesitaba inversionistas extranjeros que fueran "socios y no patrones". Se renegociaron aproximadamente 40 contratos con compañías de gas y petróleo, logrando un aumento de más del doble en los ingresos del gobierno provenientes de hidrocarburos, así como una importante participación directa en la industria y un puesto en la mesa donde se toman las decisiones. Cabe resaltar que dicho reclamo de los recursos naturales fue hecho de manera legal, sin confiscación directa y que esto no condujo a un arbitraje de diferencias relativas a inversiones. A continuación, consideraremos cómo se realizó la privatización de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), a partir de la cual ETI/Telecom Italia ha presentado una demanda contra Bolivia ante el CIADI.

1.2 Proceso de capitalización de ENTEL

ENTEL es una compañía de servicio de telecomunicaciones que presta servicios tales como llamadas de larga distancia nacionales e internacionales, satélite, SLT, telex, telegrafía, transmisión de datos, telefonía pública y celular, busca-personas, audio y video por cable. ENTEL es la más grande compañía boliviana de telecomunicaciones, con cerca de 1.5 millones de usuarios.

En 1995, ENTEL fue adquirida por STET, que se convirtió en Telecom Italia en 1997. La privatización de ENTEL, conocida en Bolivia como "capitalización", siguió un proceso similar al de privatización de otras compañías estatales bolivianas, principalmente en el sector de los hidrocarburos. El proceso fue en contra de la "ley del patrimonio estatal" que en el Artículo 137 dispone que "los bienes del patrimonio de la nación constituyen propiedad pública,

inviolable, siendo deber de todo habitante del territorio respetarla y protegerla" y por lo tanto no pueden venderse.

El gobierno del presidente Gonzalo Sánchez de Lozada promulgó la Ley No. 1544 de Capitalización el 21 de marzo de 1994 ([Véase Anexo 1](#)), que afectaba a las siguientes compañías públicas: Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB, del sector de petróleo y gas), Empresa Nacional de Electricidad (ENDE, del sector de la electricidad), Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE) y Empresa Metalúrgica Vinto.

El proceso consistió en tres etapas:

1. Aprobación de la Ley de Capitalización, que permitía a las compañías estatales convertirse en sociedades anónimas mixtas (SAM). Las acciones se asignaron en las siguientes proporciones: los trabajadores recibieron 3% (con dinero de sus beneficios sociales destinado a la jubilación) y el Estado boliviano recibió 97%. ENTEL fue transformada de esa manera en una compañía regida por el Código del Comercio (ley comercial/privada) y no por el público (ley estatal).
2. Aprobación de la Ley de Telecomunicaciones, que estableció claramente las metas para la industria y también estableció las reglas del juego para todos los participantes.
3. La estrategia de capitalización de ENTEL se basó en los siguientes objetivos de la política pública relacionados con el desarrollo del sector:
 - Duplicar la densidad telefónica nacional (4% en ese entonces) en un período de cinco años y llegar a una cobertura del 12% en una década, aumentar la disponibilidad de líneas, reducir el costo de acceso para nuevos usuarios (se esperaba poderlo reducir tanto como un 85%) y reducir el costo de acceso a los servicios nuevos.
 - Instalar el servicio de telefonía en todas las comunidades rurales con más de 350 habitantes.
 - Ofrecer el servicio de telefonía local a todas las localidades con más de 10.000 habitantes, permitiéndoles conectarse a la red central para poder comunicarse con todo el mundo.
 - Mejorar la calidad del servicio hasta lograr estándares internacionales en un período de tiempo de 5 años.
 - Establecer tarifas y cargos relacionados con los costos y con el tiempo al aire.
 - Modernizar y digitalizar la red de telecomunicaciones.
 - Establecer una libre competencia en el sector después de un período de exclusividad.
 - Establecer un ente regulador independiente y transparente.

Una vez establecido el marco legal y los objetivos para la industria, el gobierno comenzó a estudiar las ofertas de los posibles inversionistas. Se pre-seleccionaron ocho compañías: Bell Atlantic International, France Telecom, Stet International, Telephone International of Spain, Korea Telecom, Marconi, MCI International y Sprint International. Después de eso, las compañías pre-seleccionadas y calificadas presentaron sus propuestas de inversión para capitalizar a ENTEL. En ese proceso, Telephone International of Spain ofreció \$US 162.5 millones, Stet International \$US 610 millones y MCI International \$US 303 millones. El 28 de septiembre de 1995, E.T.I. EURO TELECOM N.V., la subsidiaria operativa de STET International de Italia recibió 50% de las acciones de ENTEL SAM a cambio de una inversión de \$US 610 millones. Antes de la capitalización, ENTEL SAM estaba registrada por \$US 130 millones. Al terminar el proceso, los nuevos socios de ENTEL consignaron en la



cuenta de la compañía ENTEL la inversión pactada, con la promesa de invertirla en un período de 6 años, cumpliendo así con las metas expuestas para la estrategia de capitalización.

La Constitución Boliviana vigente en esos momentos prohibía los monopolios privados (Art. 134 de la Constitución de 1967, reformada en 1994). Sin embargo, durante el proceso de capitalización de ENTEL, el gobierno otorgó dos concesiones de "exclusividad". Debido a la baja densidad telefónica y a las inversiones significativas requeridas para expandir y mejorar la red, el gobierno decidió que no podía eliminar el monopolio de las llamadas de larga distancia y decidió dar a ENTEL los derechos exclusivos para llamadas de larga distancia durante 6 años desde 1995.

Se argumentó la decisión de otorgar derechos exclusivos en lugar de permitir la libre competencia en todas las áreas de la siguiente manera: (1) la libre competencia no ofrecía incentivos para que la nueva compañía invirtiera en los sectores menos lucrativos del mercado (2) sin derechos exclusivos, no se podía esperar que la compañía cumpliera sus metas de expansión, tarea difícil dada la baja densidad de la población boliviana, además del desarrollo precario de la infraestructura de las telecomunicaciones antes de la capitalización, y (3) la entrada de pequeñas compañías generaría competencia por los mercados más lucrativos, lo que sólo ayudaría a los pocos usuarios existentes (grandes compañías, instituciones bancarias), dejando a la mayoría del pueblo sin acceso a los nuevos servicios y a las nuevas tecnologías. La otra concesión de exclusividad se le otorgó a las cooperativas, también por seis años a partir de 1995.

La fórmula de la capitalización probó ser decepcionante ya que, efectivamente, el Estado perdió el control de la compañía. ETI es dueña del 50% de las acciones - 3% de las acciones fueron asignadas a los trabajadores. El 47% restante, por mandato del Artículo 6 de la Ley de Capitalización, fue transferido a los ciudadanos bolivianos residentes en el país (y que al 31 de diciembre de 1995 hubiesen alcanzado la mayoría), a través de la AFP controlada por el BBVA. Esta maniobra concluyó marginalizando definitivamente el rol del Estado en la compañía capitalizada. Entre tanto, ETI recibió considerables ventajas comerciales puesto que se le otorgó control sin restricciones sobre la administración y el manejo de la compañía, bajo la Ley Privada (Código de Comercio) y sin tener que estar sujeta a la Ley No. 1178 de Control y Administración Gubernamental.

1.3 El caso ENTEL y el coletazo corporativo

En abril del 2007 el gobierno de Morales anunció su intención de renegociar los términos de la privatización de la compañía Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL) en 1995, que beneficiaba al gigante italiano STET, ahora Telecom Italia. La comunicación directa y los servicios de información son cada vez más vitales para el desarrollo social y económico, y el gobierno boliviano determinó que se debía establecer un equilibrio entre esta amplia meta pública y los intereses de la compañía de telecomunicaciones en tener buenos rendimientos. Tal como lo veremos más adelante, la compañía italiana reaccionó recurriendo al Tratado Bilateral sobre Inversiones entre Bolivia y los Países Bajos (BIT, según las sigla en inglés), y el tribunal privado del Banco Mundial para las multinacionales, llamado CIADI o Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

El 23 de abril, el gobierno boliviano ordenó mediante los Decretos Supremos No. 29100 y No. 29101 la transferencia de 47% de las acciones de ENTEL al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda ([Véase Anexo 2](#)). Estas acciones habían pertenecido a un fondo público de pensiones de Bolivia administrado por *Zurich Financial Services y Previsión AFP*, una subsidiaria del banco español BBVA. El gobierno también pretendió iniciar negociaciones con ETI-ENTEL con el objetivo de comprar 3% de sus acciones, de propiedad de inversionistas privados individuales, con el fin de recuperar el control mayoritario de la compañía para el Pueblo boliviano. Además, el gobierno conformó una comisión para fijar el precio para la adquisición obligatoria de las acciones de la compañía, junto con la definición de la obligación del pago de impuestos atrasados.

El 50% restante de ENTEL es de propiedad de Telecom Italia, a través de Euro Telecom International SV (ETI), una compañía registrada en los Países Bajos y es totalmente controlada por ETI. La compañía protestó por las acciones del gobierno, reclamando que esto había afectado el valor comercial de ENTEL.

El 2 de mayo de 2007 el gobierno boliviano anunció su retiro del CIADI. Bajo dicho ente, esta acción se vuelve formal después de un período de “enfriamiento” de seis meses.

Poco antes de vencerse los seis meses, el 12 de octubre del 2007, ETI presentó una solicitud formal ante el CIADI para iniciar una acción de arbitraje contra el gobierno de Bolivia, exigiendo compensación por presuntas pérdidas relacionadas con su presencia comercial futura en Bolivia y el rendimiento de la inversión realizada en el país ([Véase Anexo 3 y 3a](#)).

El 31 de octubre, sólo dos días antes del retiro de Bolivia del CIADI, se oficializó que la Secretaria General de dicha organización inter-gubernamental, Ana Palacio, ex-ministra de asuntos externos del gobierno de Aznar en España, radicó el caso ETI e inició acciones para conformar un tribunal de arbitraje compuesto de tres miembros en Washington, para enterarse del caso.

La queja de ETI ante CIADI genera controversia por cuatro razones:

- **Reglas de la inversión sesgadas y anti-democráticas.** El CIADI y el Tratado Bilateral sobre Inversiones entre Bolivia y los Países Bajos han sido criticados debido a que estos sistemas permiten que los inversionistas privados extranjeros eviten acudir ante instancias nacionales para demandar a los gobiernos directamente ante tribunales internacionales. Es más, el sistema ha sido utilizado por compañías para evadir legislaciones nacionales sobre medio ambiente, salud y otras áreas de interés público que han sido desarrolladas a través de

un proceso democrático.

▪ **La demanda de ETI/Telecom no compete al CIADI.** El gobierno boliviano se retiró del CIADI antes de que ETI/Telecom presentara su queja. Por tanto, no acepta la jurisdicción del CIADI para todas las controversias relacionadas con inversiones. Este tipo de discrepancia es materia para la ley de tratados internacionales y por lo tanto no compete a un tribunal de arbitraje comercial. Los juristas alegan que las disposiciones del Tratado Bilateral sobre Inversiones entre Bolivia y los Países Bajos (BIT, según su sigla en inglés) –que es el que rige la inversión de ETI en Bolivia– siguen vigentes, pero cabe destacar que bajo dicho acuerdo bilateral, ETI tenía que dar su consentimiento explícito por escrito al arbitraje del CIADI antes de que el gobierno de La Paz se retirara. Esta comunicación no se dio.

▪ **El contenido de la queja en sí.** ETI reclama que ha invertido millones en Bolivia y que ha llevado a cabo los servicios de manera adecuada. No obstante, es altamente discutible que la adquisición de acciones minoritarias por parte de Bolivia en ENTEL haya realmente disminuido el valor de la inversión de ETI. Por otra parte, el gobierno boliviano alega que ETI ha estado sacando del país enormes cantidades de dinero y que casi no ha invertido nada en el país. Más aún, no pagó impuestos sobre las fugas de capital ni tampoco entregó los servicios prometidos.

▪ **Uso del Tratado Bilateral sobre Inversiones entre Bolivia y los Países Bajos (BIT, según su sigla en inglés), a través de una compañía holandesa constituida sin dirección y que sólo tiene apartado postal.** ETI, el mayor accionista de ENTEL, es una compañía sin empleados. Es parte de un grupo de compañías holandesas entre las que también están International Communication Holding (ICH) N.V. (con cero empleados) y Telecom Italia International N.V. (con 7 empleados), la compañía holding de Telecom Italia.

Por estas razones, el gobierno boliviano, se ha rehusado a participar en el caso ETI, incluyendo la selección de jurados. Técnicamente, el presidente del World Bank, Robert Zoellick, tiene el poder de nombrar los árbitros para permitirle al tribunal que juzgue a Bolivia “en ausencia”. Sin embargo, el Sr. Zoellick aún no había realizado esta acción. Entre tanto, el gobierno de Bolivia mantiene su posición de estar dispuesto a negociar un nuevo acuerdo con el inversionista italiano, pero en territorio boliviano y no frente a un tribunal internacional.

2. CIADI Y LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIONES (TBIS)

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) es un mecanismo de resolución de controversias en materia de inversiones que otorga a las compañías multinacionales potestades para demandar a los gobiernos si estos imponen leyes o reglamentaciones a nivel nacional que tienen un efecto negativo significativo sobre las ganancias de las compañías. El Banco Mundial organizó este organismo internacional en 1966.¹

En sus primeros 30 años de existencia se mantuvo prácticamente inactivo. Hoy hay más de 100 casos pendientes de resolución, con reclamos de indemnización de inversionistas contra gobiernos que se estima ascienden en total a más de US\$ 30.000 millones.² Dos tercios de todos los casos inversionista-Estado conocidos se presentaron a partir de 2002.³ Y casi un tercio de los que estaban pendientes a fines de febrero de 2007 (32 de 109) son demandas contra un único país: Argentina.

2. 1 Tratados Bilaterales de Inversiones (TBI) y Tratados de Libre Comercio (TLC)

La metamorfosis que revitalizó al CIADI fue la explosiva proliferación de Tratados Bilaterales de [protección mutua de las] Inversiones (TBI). Hay actualmente más de 2.500 TBI, y aproximadamente 1500 se firmaron en los últimos 12 años.⁴ El Fiscal General de Paquistán, Makhdoom Ali Khan explica que hasta hace poco estos tratados habían sido considerados simplemente como "oportunidades para una foto" cuando alguien venía de visita y había que firmar algún documento "sin importancia". Según lo informa la publicación especializada *Investment Treaty News*, Khan recientemente le dijo a un grupo de expertos en inversiones que "éstos [acuerdos] se firman sin ningún conocimiento de sus consecuencias. Y cuando uno es golpeado por el primer arbitraje inversionista-Estado, ahí se da uno cuenta de lo que esas palabras significan".⁵

El gobierno de Estados Unidos también ha exigido que se incluyan protecciones similares para los inversionistas en distintos acuerdos de comercio multilaterales y bilaterales, tales como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y el Tratado de Libre Comercio de América Central (TLCAC).

Estos tratados de inversiones y libre comercio otorgan amplios derechos nuevos a las compañías multinacionales. Los tratados de inversiones contienen habitualmente disposiciones que consagran una "indemnización adecuada" cuando una inversión es directa o indirectamente "expropiada", prohibiciones a la promulgación de controles monetarios, garantías para que se proporcione "plena protección y seguridad" y "trato justo y equitativo" a una inversión, y lo que es más importante, la posibilidad de recurrir directamente a tribunales internacionales como el CIADI para que se diriman allí las demandas por violación de cualquiera de estos derechos (ver Cuadro 1 para más detalles). Aunque el CIADI es el mecanismo de solución de controversias más comúnmente utilizado, hay otros tribunales y reglas que se usan para la solución de estos reclamos, tales como la Comisión de las Naciones

¹ Ver sitio web del CIADI en: <http://www.worldbank.org/icsid/about/about.htm>

² Comentario del ex Secretario General del CIADI Roberto Danino, abril 2006.

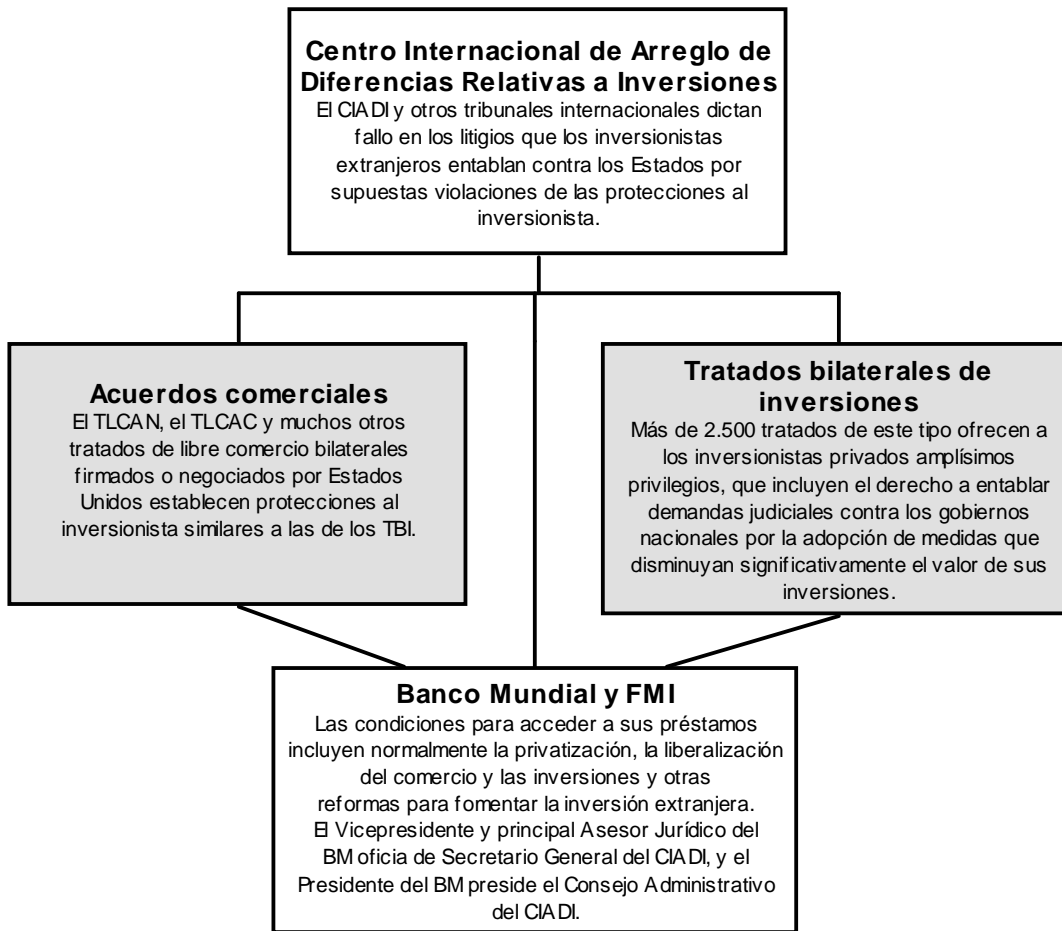
³ *Investment Treaty News*, enero 12, 2006.

⁴ Franck, Susan, op.cit. p. 1522.

⁵ *Investment Treaty News*, diciembre 1, 2006.

Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés) y la Cámara Internacional de Comercio (ICC por sus siglas en inglés).

La infraestructura de los poderes excesivos de los inversionistas



El CIADI, y los tratados de libre comercio e inversiones que le dan vida, proporcionan nuevos y enormes poderes a las compañías transnacionales y esencialmente privatizan algunos aspectos del sistema jurídico internacional. En otra época, los conflictos internacionales se resolvían por mecanismos de Estado a Estado. Hoy, según lo explica Susan Franck, profesora de la Universidad de Minnesota y abogada que ejerciera en el pasado en casos de arbitraje, las transnacionales pueden actuar como “fiscales privados” y demandar a los Estados soberanos directamente para obtener una indemnización monetaria.⁶ El poder corporativo de las empresas ha sido elevado a la altura del poder del Estado soberano.

Es importante situar todo esto en perspectiva histórica. Durante las décadas de 1960 y 1970, muchos países en desarrollo acometieron la “industrialización por sustitución de importaciones” creando protecciones para la industria nacional. Los inversionistas extranjeros fueron sometidos a una variedad de reglamentaciones nacionales como las protecciones arancelarias,

⁶ Franck, Susan, op. cit. p. 1538.

los requisitos de contenido nacional, los controles de capital o los controles a la repatriación de ganancias y otras reglas cuyo objetivo era contribuir a garantizar que la inversión le reportara algunos beneficios al país receptor.⁷

Sin embargo, los inversionistas opusieron cada vez mayor resistencia contra esas restricciones a su conducta y empezaron a delinear nuevas estrategias para proteger sus ganancias. Muchas de esas mismas reglamentaciones nacionales podrían hoy motivar litigios multimillonarios en dólares de inversionistas contra Estados. El desarrollo de los TBI y los tratados de libre comercio, y los cientos de casos del CIADI que han engendrado, son parte de una nueva era de predominio creciente de las empresas transnacionales en la que los flujos de inversiones se orientan cada vez más a satisfacer a los accionistas internacionales y las necesidades de la producción globalizada.

Cuadro 1

Los elementos más polémicos de los tratados de protección de las inversiones

Con apenas algunas pequeñas variantes, las reglas que se enuncian a continuación figuran habitualmente en los tratados bilaterales de inversiones y en todos los acuerdos comerciales que ha firmado Estados Unidos desde 1993, con la excepción del Tratado de Libre Comercio que suscribió con Australia. El gobierno australiano se negó a aceptar la solución de controversias inversionista-Estado.

1. Solución de controversias inversionista-Estado

Los inversionistas extranjeros privados pueden evitar los tribunales nacionales y demandar judicialmente a los gobiernos directamente en tribunales internacionales.

2. Restricciones a la expropiación "indirecta"

Si bien el término expropiación en el pasado se aplicaba a la confiscación física de la propiedad, las reglas actuales también protegen a los inversionistas contra la expropiación "indirecta", que se interpreta como las reglamentaciones y otras acciones del gobierno que reducen significativamente el valor de una inversión extranjera. Por eso ahora las compañías pueden entablar juicio contra el Estado demandando indemnización por normas y leyes ambientales, de salud u otras de interés público que son adoptadas a través de un proceso democrático. Si bien los tribunales no pueden obligar a un gobierno a revocar esas normas y leyes, la amenaza de ser condenados a pagar grandes sumas de dinero por daños y perjuicios puede tener un "efecto paralizante" en la formulación de políticas nacionales responsables.

3. Normas vagas de "trato justo y equitativo"

Estos términos no tienen significado definible y son inherentemente subjetivos, lo que permite que los árbitros apliquen sus propias interpretaciones a acciones de gobiernos de países que tienen historias, culturas y sistemas de valores diversos.

4. Trato nacional y Trato de la nación más favorecida

Los gobiernos deben tratar a los inversionistas extranjeros y sus inversiones al menos tan favorablemente como a los inversionistas nacionales y a aquellas de cualquier tercer país. Aunque se lo pregona como un principio básico de justicia, esto en realidad despoja a los gobiernos de la posibilidad de impulsar estrategias de desarrollo nacional utilizadas en el

⁷ Ortiz, Ricardo. Los tratados bilaterales de inversiones y las demandas en el CIADI, Foro Ciudadano de Participación por la Justicia y los Derechos Humanos, abril 2006.

pasado prácticamente por todas las economías exitosas. Es más, una medida reglamentaria que se aplique a todas las compañías pero tenga un impacto desproporcionado en un inversionista extranjero podría ser demandada como una violación al trato nacional.

5. Prohibición de los controles de capital

Se prohíbe a los gobiernos aplicar restricciones a los flujos de capital, a pesar que estos controles contribuyeron a que algunos países pudieran escapar a las peores consecuencias de la crisis financiera mundial de fines de la década de 1990.⁸ Hasta el propio FMI ha dejado de exigir que los gobiernos levanten los controles a los flujos de capital.

6. Límites a los requisitos de desempeño

Los gobiernos tienen que renunciar al ejercicio de su autoridad y abstenerse de exigir que los inversionistas extranjeros usen un cierto porcentaje de insumos locales en la producción, que transfieran tecnología y otros requisitos que en el pasado constituyeron herramientas de políticas de desarrollo económico responsables.

Hay principios de las relaciones internacionales que fueron quedando por el camino en ese proceso. En América Latina, por ejemplo, la historia de la intervención extranjera dio lugar a la Doctrina Calvo que atribuyó a los tribunales nacionales la jurisdicción final en las disputas con los inversionistas extranjeros. Esto impidió que los inversionistas de los países ricos pudiesen socavar la soberanía de países más débiles amparándose a tal efecto en arbitrajes internacionales o recursos legales en sus países de origen. Durante gran parte del siglo XX, varias formulaciones de la Doctrina Calvo fueron incorporadas en muchas constituciones, tratados, leyes y contratos en todo el mundo.⁹

La creación del CIADI fue un paso inicial para demoler la larga historia de la Doctrina Calvo. El Convenio del CIADI no les exige a los inversionistas agotar los recursos legales nacionales antes de recurrir ante el CIADI, ni tampoco prevé ningún papel para los tribunales nacionales asociado a la revisión del fallo de indemnización ni en ningún otro momento anterior del proceso.¹⁰ El CIADI dota a las compañías multinacionales (inversionistas) con un nuevo organismo internacional que ayuda a proteger su rentabilidad en el extranjero. Se trata de un mecanismo institucional internacionalmente aprobado para ejercer sobre los gobiernos las mismas presiones que antes se ejercían a través de la diplomacia, las armas y otros medios.

2. 2 El Banco Mundial y el CIADI

El CIADI no es un organismo independiente. Es parte del Grupo del Banco Mundial, del cual recibe apoyo financiero. El presidente del Banco Mundial preside el Consejo Administrativo del CIADI y el Vicepresidente y principal Asesor Jurídico del Banco es el Secretario General del CIADI.¹¹ El presidente del Consejo Administrativo tiene varias potestades y deberes en el CIADI. Designa hasta 10 personas en cada uno de los paneles de conciliación y arbitraje. Cuando las partes en una disputa no logran un acuerdo, o por cualquier otra razón no nombran a los conciliadores o árbitros para integrar un tribunal, el presidente del Consejo Administrativo

⁸ Akira Ariyoshi, Karl Habermeier, Bernard Laurens, Inci Otter-Robe, Jorge Iván Canales-Kriljenko, y Andrei Kirilenko, "Capital Controls: Country Experiences with Their Use and Liberalization," International Monetary Fund, Occasional Paper 190, mayo 17, 2000.

⁹ Consejo Económico y Social de la ONU, Comisión de Derechos Humanos, 56a sesión, julio 12, 2004, p. 5.

¹⁰ Convenio del CIADI, Capítulo VII, Aclaración, Revisión y Anulación del Laudo, Regla 50. No incluye ninguna disposición sobre proceso de apelación, mucho menos sobre revisión en tribunales nacionales.

¹¹ Convenio del CIADI sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, Capítulo 1, Sección 2, ver: www.worldbank.org/icsid/basicdoc/partA-chap01.htm#s02

está autorizado a intervenir y escogerlos él mismo.¹² Los presidentes del Banco Mundial a menudo han participado en los procesos de selección, inclusive en el conocido caso de Bechtel contra Bolivia. El presidente del Consejo Administrativo puede asimismo nombrar a los integrantes de los comités ad hoc (como los que estudian y ponderan las anulaciones) y además es quien considera las propuestas de descalificación de un conciliador o árbitro.¹³

Muchos grupos de la sociedad civil sostienen que esta relación con el Banco Mundial es completamente inadecuada para un tribunal arbitral que, para tener la más mínima credibilidad como mecanismo de solución de controversias, debe mantener la neutralidad, imparcialidad y objetividad necesarias.

Los presupuestos básicos del Banco Mundial están subyacentes en la creación del CIADI. El presupuesto clave es que promoviendo mayores flujos de inversión internacional se contribuirá al "desarrollo" y a las metas declaradas del Banco de reducción de la pobreza. Por ende, el razonamiento es el siguiente: para promover el "desarrollo" es necesario generar un ambiente atractivo para las inversiones, es decir, proporcionar seguridad y protección al inversionista privado. En ese planteo los derechos de los inversionistas no vienen acompañados de responsabilidades. Un enfoque más equilibrado debería evaluar el desempeño del inversionista revisando su cumplimiento de las reglamentaciones básicas en materia de medioambiente, salud y seguridad que son esenciales para salvaguardar los derechos de la comunidad y los trabajadores. Debería además promover políticas que fomenten la responsabilidad del inversionista para con las comunidades locales o la economía nacional. Las reglamentaciones sobre contenido nacional, los controles sobre la repatriación de ganancias, el empleo de mano de obra local o los requisitos de invertir en la localidad, la responsabilidad de pagar los impuestos nacionales o los controles de precios sobre los servicios básicos son algunos ejemplos de este tipo de políticas responsables. Lamentablemente, estas exigencias se consideran impedimentos para la creación de un clima favorable a las inversiones y pueden ser vistas como un incumplimiento de los tratados bilaterales de inversiones, y provocar demandas de arbitraje.

Los conflictos de intereses inherentes al rol del Banco Mundial dentro del CIADI son enormes. Por ejemplo, el Banco Mundial toma posición y tiene influencia sobre el desarrollo de tratados bilaterales de inversiones entre países que son sus clientes. Tal es el caso, por ejemplo, cuando en el transcurso de las negociaciones llevadas a cabo en 2006 para firmar un Tratado Bilateral de Inversiones entre Estados Unidos y Paquistán, funcionarios del Banco Mundial y del Banco Asiático de Desarrollo presionaron al gobierno paquistaní, según se dice, para que adoptase el mecanismo de solución de controversias preferido por Estados Unidos, es decir el CIADI, en lugar que la CNUDMI.¹⁴ Los conflictos de interés operativos más importantes entre el Grupo del Banco Mundial y el CIADI se pueden agrupar en cinco categorías principales.

1. Los inversionistas que presentan demandas ante el CIADI pueden ser asimismo clientes del Banco. El inversionista puede haber recibido un préstamo de la rama del Banco que atiende al sector privado, denominada la Corporación Financiera Internacional (CFI). En realidad, la CFI ha jugado un papel clave de fomento al uso del mecanismo del CIADI a través de sus contratos de crédito.
2. También es probable que los gobiernos demandados sean clientes del Banco, a menudo fuertemente endeudados y por ende sometidos a obligaciones pendientes con el Banco

¹² Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, Capítulo III, Artículos 6-18. Ver: www.worldbank.org/icsid/facility/partD-chap03.htm#a09

¹³ Ibid.

¹⁴ Bokhari, Ashfaq, "Pitfalls in signing BIT with US," abril 24, 2006 en: http://www.bilaterals.org/article.php3?id_artide=4524

- y a una amplia gama de condiciones de crédito.
3. El Banco Mundial sistemáticamente juega un papel en el diseño de las reformas de carácter institucional, legal y reglamentario que facilitan el proceso de privatización. Puede participar directa o indirectamente con el gobierno del país receptor en el desarrollo de los contratos de concesión que se celebran con los inversionistas extranjeros para procesar las privatizaciones. Algunos de estos contratos de concesión luego serán objeto de controversias relativas a las inversiones.
 4. La CFI del Banco Mundial puede ser asimismo accionista en empresas que reclaman ante el CIADI.
 5. El inversionista además puede haberle comprado garantías al Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones del Banco Mundial (OMGI). El OMGI proporciona seguros por riesgo político a los inversionistas. Las garantías apuntan a proteger a los inversionistas contra el riesgo en la transferencia de divisas, el riesgo de expropiación, el incumplimiento contractual y otros problemas.

En vista de estos conflictos de interés tan fundamentales arraigados en su estructura y funcionamiento, el CIADI no debería ser considerado un organismo independiente, neutral o imparcial para la solución de litigios internacionales relativos a inversiones.

2.3 Los litigios inversionista-Estado como chantaje

Las empresas poderosas consiguen a menudo el apoyo de funcionarios del gobierno de su país de origen, así como de las instituciones financieras internacionales, para que éstos presionen a los gobiernos demandados a fin de que resuelvan sus litigios inversionista-Estado. Ejemplos:

- La administración Bush rompió las negociaciones de un tratado de libre comercio con Ecuador después que la empresa estadounidense Occidental Petroleum entablara una demanda ante el CIADI asociada a la cancelación de un contrato por parte del gobierno ecuatoriano.¹⁵
- En septiembre de 2006, el FMI le aconsejó al Ecuador aumentar sus reservas de divisas en preparación de un posible fallo contrario al país en el litigio por mil millones de dólares entablado por Occidental Petroleum ante el CIADI.¹⁶
- La condonación de la deuda de Gambia aprobada por el Banco Mundial y el FMI fue retardada varios años porque se estaba esperando la resolución del caso entablado por la empresa suiza Alimenta ante el CIADI. El gobierno de Gambia había embargado propiedades pertenecientes a esta empresa multinacional comercializadora de maní, acusándola de lavado de dinero.¹⁷
- Según trascendió, el Embajador de Estados Unidos en México amenazó (al Secretario de Comercio de México y a un gobernador de un estado mexicano) con poner a México en una lista negra para enlentecer la inversión extranjera en es país, si no revocaban las medidas que habían motivado a la empresa estadounidense Metalclad a presentar una demanda contra México amparada en el capítulo de inversiones del TLCAN.¹⁸

¹⁵ Scott Miller, United States Suspends Trade Negotiations with Ecuador, Departamento de Estado de EEUU, mayo 17, 2006.

¹⁶ Ecuador rejects IMF recommendation in Occidental Petroleum suit, International Herald Tribune (Americas), octubre 7, 2006 (Associated Press).

¹⁷ Investigación de Jubileo, <http://www.jubileeresearch.org/databank/profiles/gambia.htm>.; y Africa Research Bulletin, enero 1, 2001.

¹⁸ Fernando Bejarano González, "Investment, Sovereignty, and the Environment: The Metalclad Case and NAFTA's Chapter 11," en Timothy A. Wise, Hilda Salazar y Laura Carlsen, eds. Confronting Globalization: Economic Integration

Estados Unidos y otros países ricos han usado a menudo el comercio, la cooperación para el desarrollo y la deuda externa como palancas para ejercer su poderío sobre países menos poderosos. El régimen actual de protecciones excesivas para los inversionistas les otorga ahora a los países ricos un nuevo mecanismo de influencia.

Una vez que las empresas han entablado una demanda inversionista-Estado, pueden usarla como herramienta de presión sobre los gobiernos de los países receptores. Aguas Argentinas, subsidiaria de la empresa transnacional Suez, utilizó un juicio ante el CIADI por 1.700 millones de dólares para presionar al gobierno argentino y obtener concesiones en la renegociación de un contrato para administrar el sistema de agua potable de la ciudad de Buenos Aires. Esto probablemente retardó unos cuantos años la rescisión del contrato por parte del gobierno.¹⁹ El contrato de concesión de Suez en Córdoba, Argentina, tiene una historia parecida.

2.4 Arbitraje inversionista-Estado: ¿privatización del derecho público internacional?

Las empresas prefieren a menudo el arbitraje para la solución de controversias, en lugar que el sistema judicial público, por una serie de razones. A veces es más rápido y más barato, tiene menos burocracia y trabas. Además es un sistema de solución de controversias que está controlado básicamente por las propias partes involucradas. En el modelo de sistema judicial público, un juez debe observar la legislación aplicable y las decisiones vinculantes de las cortes de apelación, en tanto que en el arbitraje las propias partes en disputa tienen mucho más control sobre el proceso de resolución.²⁰ El arbitraje no obliga a rendirle cuentas al público y no requiere tampoco consistencia o coherencia en la toma de decisiones y prescinde del proceso de apelación. Puesto que modelo de arbitraje se ha sustraído a sí mismo de muchos de los controles y equilibrios que ofrece el sistema judicial público, muchos sostienen que se trata de una forma de privatización del sistema judicial. Tal y como afirma la Doctora Susan D. Franck, el arbitraje "transfiere a manos de empresas privadas e individuos la aplicación forzosa de los derechos de la legislación pública internacional".²¹

Tres razones por las cuales el modelo del arbitraje es inadecuado para la solución de las disputas entre los inversionistas y los Estados:

1. No se trata de litigios comerciales privados, por el contrario, involucran amplios temas relativos al bienestar público. La mayoría de los litigios inversionista-Estado involucra hoy a compañías que prestan servicios públicos esenciales como la electricidad o el agua potable, o compañías que extraen, procesan y transportan recursos naturales vitales como el petróleo, el gas y los minerales.²² El negocio de estas empresas está íntimamente asociado al bienestar público, el medioambiente y la seguridad nacional. Ya no es oportuno que estos casos se resuelvan en un sistema de arbitraje de disputas comerciales cuasi privado. En la mayoría de los casos resultaría más adecuado que estos litigios se resolvieran en el marco del sistema judicial público, ya que son casos que implican armonizar asuntos de interés privado y bienestar público y que a menudo tocan temas importantes de política pública, tales como las

and Popular Resistance in Mexico (Bloomfield, CT: Kumarian, 2003).

¹⁹ Una pelea más con Aguas pero, esta vez, la sangre puede llegar al río, Página 12, enero 12, 2005 en: [/www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-46317.html](http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-46317.html)

²⁰ National Arbitration Forum, Business-to-Business Mediation/Arbitration vs. Litigation, enero 2005, p. 5. o ver: www.adrforum.com

²¹ Franck, Susan D. The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions, Fordham Law Review, Vol. 73, p. 1538.

²² UNCTAD, Latest Developments in Investor-State Dispute Settlement, IIA Monitor No. 4, Nueva York y Ginebra, 2006, p. 3.

reglamentaciones para la protección del medioambiente y la salud pública, asuntos presupuestales, fiscales e impositivos y el acceso a los servicios públicos esenciales.

2. El modelo del arbitraje no rinde cuentas al público ni ofrece transparencia ni participación ciudadana. El sistema de arbitraje comercial no es un mecanismo apropiado para la solución de controversias entre inversionistas y Estados porque no fue diseñado para rendir cuentas al público, ni brindar transparencia o participación ciudadana. En realidad, el sistema fue diseñado expresamente para evitar que el público tenga acceso a las audiencias. Según lo explica el profesor de derecho Edward Brunet: "El deseo de mantener el secreto puede ser un elemento fundamental para optar por el arbitraje. A menudo una o más partes de un acuerdo de arbitraje tiene interés en evitar un juicio público con publicidad adversa no deseable".²³ Son muy pocos los casos en que los grupos de ciudadanos han podido presentar un escrito *amicus* o que siquiera hayan podido asistir a una audiencia, mucho menos lograr acceder a los documentos de la corte o prestar testimonio en el proceso.

3. No hay distinción entre el rol de juez y el de abogado defensor. En el sistema judicial público, ningún abogado defensor puede además pertenecer a la judicatura. Sin embargo, en el sistema de arbitraje no hay casi distinción entre ambos roles. Los abogados o los árbitros también ofician de jueces cuando actúan en paneles o tribunales de arbitraje. Esto hace que surja la percepción y/o de hecho la existencia de un conflicto de intereses. Los abogados o árbitros no deberían ser defensores un día y jueces otro. Como jueces adoptan decisiones que ayudan a sus clientes o futuros posibles clientes. De modo que en el sistema de arbitraje se sabe bien que las partes del arbitraje eligen a sus árbitros según las inclinaciones por las que ya se los conoce²⁴. El concepto de un juez neutral u objetivo no existe en este sistema.

➤ **Porque el CIADI es inconstitucional**

El Art. 135 de nuestra Constitución Política del Estado (CPE) establece lo siguiente: "Todas las empresas establecidas para explotaciones, aprovechamiento o negocios en el país se considerarán nacionales y estarán sometidas a la soberanía, a las leyes y a las autoridades de la República". Por lo tanto la CPE asume como nacional a todas las empresas establecidas en el país, independientemente de su origen, de la procedencia de sus capitales o de su financiamiento, debiendo tratarse por lo tanto cualquier tipo de diferendo o disputa legal en el país. El CIADI al ser un tribunal internacional externo, caramente vulnera la ley, la normativa y la soberanía boliviana. Por otra parte, el Art. 24 de la CPE señala: "Las empresas y súbditos extranjeros están sometidos a las leyes bolivianas, sin que en ningún caso puedan invocar situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas". Las transnacionales en cambio invocan al CIADI como situación excepcional, apelando a una instancia internacional, vulnerando así nuestra CPE.

➤ **Porque el CIADI es injusto**

El CIADI es un tribunal de arbitraje desequilibrado, diseñado para que las transnacionales puedan demandar a los Estados, pero sin que los Estados puedan efectivamente demandar a las transnacionales. De 232 casos de arbitraje que se han presentado en el CIADI, todos han sido casos de transnacionales contra Estados. Además, este tribunal admite prácticas inaceptables, como juzgar a un Estado dos veces por el mismo caso. Por ejemplo si hay varios inversionistas en un negocio, cada inversionista, por separado, puede demandar al Estado.

²³ Brunet, Edward. "The Core Values of Arbitration," en Arbitration Law in America, Cambridge University Press, 2005.

²⁴ Howard Mann, Aaron Cosby, Luke Peterson, Konrad von Moltke, Comments on ICSID Discussion Paper, "Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration," International Institute for Sustainable Development, diciembre 2004, p. 11.

➤ **Porque el CIADI es antidemocrático y vulnera la soberanía del país**

En el CIADI, las transnacionales demandan a los Estados en temas tan sensibles como el manejo de sistemas de agua en Bolivia o Tanzania; la denegación de permisos de botar desechos tóxicos en México o la respuesta de Argentina ante la crisis económico-fiscal de 2001. No obstante, el carácter inapelable de los fallos del CIADI, limita las políticas públicas de los Estados. Cuando Ethyl, una empresa de EEUU, amenazó con una demanda ante el CIADI, Canadá se vio forzado a revertir la prohibición de MMT, un aditivo a la gasolina; vulnerando su soberanía y cediendo ante la injerencia de este organismo en materia de regulación industrial y salud pública. Aunque afectan a la vida de los pueblos, todos los procesos del CIADI se resuelven a puertas cerradas. De 110 casos tramitados en el CIADI, tan sólo dos permitieron audiencias públicas, y sólo cuatro permitieron la presentación de cartas de interesados.

➤ **Porque el CIADI es caro**

El arbitraje que provee el CIADI es para quien lo pueda pagar. Mientras más dinero se tiene mejor "justicia" se puede comprar. Para este tipo de juicios, un abogado en Washington suele cobrar \$800 dólares por hora. Muchas veces, la economía de las empresas demandantes es más grande que la economía del país demandado. Por ejemplo, la empresa Aguas del Tunari/Bechtel tenía ingresos que representaban tres veces el PIB de Bolivia; y Shell, que demandó a Nicaragua, tenía ingresos 62 veces mayores que el PIB de este país. Un presupuesto para un caso pequeño que incluya honorarios de un árbitro y medio, más abogados, expertos y viajes cuesta alrededor de tres millones de dólares. Para una economía como la de Bolivia, los recursos no alcanzan para estos procesos.

➤ **Porque el CIADI vulnera las finanzas de los Estados**

El CIADI permite a las transnacionales lograr indemnizaciones millonarias aunque su inversión real haya sido mínima. En el CIADI una transnacional tiene el derecho a pedir indemnización por las ganancias futuras perdidas. Esto se llama "lucro cesante". Por ejemplo, la empresa Aguas del Tunari/Bechtel demandó a Bolivia por un monto de hasta 100 millones de dólares por sus supuestas "ganancias futuras" cuando en realidad la transnacional nunca invirtió un solo dólar del monto demandado. A pesar de esto, por lo general, las multinacionales logran las indemnizaciones impugnadas. Un 36% de casos en el CIADI terminaron con un fallo a favor de las transnacionales. En otro 34% de casos, las transnacionales obtuvieron compensaciones de los Estados para que no sigan los procesos en el CIADI. El restante 30% de casos se extinguieron por diferentes razones. En los pocos casos que ganaron los Estados, éstos no obtuvieron indemnizaciones de las transnacionales.

➤ **Porque existe conflicto de intereses**

El Banco Mundial es juez y parte en los procesos del CIADI. El Banco Mundial alberga entidades de crédito condicionados (BIRF y AIF) para imponer ajustes estructurales en los Estados a favor de la inversión transnacional. El Banco Mundial, dispone también de una entidad que provee garantías para la inversión extranjera (OMGI) y de otra instancia (CIF) dedicada a invertir directamente en el extranjero. En Latinoamérica las privatizaciones durante la década de los años 80 y 90 fueron condiciones para los créditos del Banco Mundial. Éste es el caso de la privatización del agua en Bolivia. El Banco Mundial financió los procesos de privatización, condicionó créditos e invirtió directamente en Aguas del Illimani. Después, cuando estalló el conflicto en Cochabamba, el Banco Mundial abrió las puertas a la empresa Aguas del Tunari/Bechtel a que presente una demanda multimillonaria contra el país.

2.5 Complicidad de los gobiernos de los Países Bajos e Italia

La razón por la cual ETI tiene su base en los Países Bajos debe ser analizada cuidadosamente. Ese país tiene aproximadamente 20.000 sociedades constituidas sin dirección física y que sólo tienen un apartado postal; son subsidiarias virtuales de compañías multinacionales que no tienen empleados o tienen apenas unos cuantos. El propósito: proteger sus inversiones extranjeras bajo tratados bilaterales de inversión firmados por los Países Bajos con muchos países en vías de desarrollo. Estos acuerdos, promovidos por el gobierno holandés, garantizan suficientes exenciones de impuestos para las inversiones de las compañías y un buen nivel de reserva y protección en cuanto a los derechos de los inversionistas, que va más allá de la práctica internacional promedio y que incluye una amplia definición del concepto de la inversión. Por estas razones fue que Bechtel utilizó el mismo Tratado Bilateral sobre Inversiones entre Bolivia y los Países Bajos (BIT, según su sigla en inglés) en el año 2000.

Cuando se le cuestionó sobre el caso específico de ETI-Bolivia, el Ministro del Comercio holandés se declaró exento de cualquier responsabilidad, señalando que no era una de las partes del caso y que no había participado en la conformación de las bases legales que lo desarrollaron. No obstante, al fomentar las llamadas sociedades constituidas sin dirección y que sólo tienen apartado postal, el gobierno holandés también se beneficia de los impuestos limitados que se le cobran a estas inversiones. Las compañías canalizaron 4.6 trillones de euros de capital a través de estas entidades sólo en el 2006, una cantidad nueve veces mayor al PIB del país que las aloja. Hasta los pocos impuestos que se pagaron generaron 1.2 billones para el gobierno y aproximadamente medio billón para oficinas y consultores ([Véase Anexo 4](#)).

El gobierno italiano también está indirectamente involucrado en el caso, dada la importancia que tiene Telecom Italia para la economía italiana y el interés del gobierno en promover la inversión extranjera directa. Cuando el presidente Evo Morales visitó Roma y se reunió con el primer ministro Prodi, a finales de octubre del 2007, reafirmó su disposición de resolver la disputa con Telecom Italia, pero sólo a través de negociaciones directas en La Paz. No obstante, en lugar de tratar de persuadir a Telecom Italia de retirar el caso del CIADI, la oficina del primer ministro confirmó de manera oficial que la posición del gobierno italiano es la de apoyar la intención de la compañía de acudir ante el CIADI. Hasta el momento, el gobierno italiano no ha cumplido con su compromiso de mantener relaciones amistosas con Bolivia, pero todavía podría jugar un papel clave en influenciar a Telecom Italia, si aumenta la presión del público.

Tanto los Países Bajos como el gobierno de Italia son también miembros del CIADI y tienen un papel clave dentro del Banco Mundial a través de la representación directa que tienen en su junta de 24 miembros. También debe tomarse en cuenta el rol del Estado español. La empresa Telefónica de España tiene una participación del 10% en Telecom Italia. Por esto, el hecho de que Ana Palacio, ex-ministra de asuntos externos del gobierno de España haya estado a cargo del CIADI cuando se radicó el caso ETI, ha hecho surgir cuestionamientos sobre posibles conflicto de interés.

3. LAS EMPRESAS INVOLUCRADAS: IRREGULARIDADES Y CONFLICTOS

En lo que sigue, consideraremos una serie de irregularidades asociadas a los actores **corporativos** de este caso. En primer lugar, se observará la compleja arquitectura corporativa diseñada por Telecom Italia para poder contar con una empresa "fantasma" en los Países Bajos que le permita gozar de: a) las ventajas fiscales vigentes en este país; b) las ventajas ofrecidas por los Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones firmados por este país. También se considerará la participación de la empresa española Telefónica en este caso. Cabe señalar que tanto Telecom Italia como Telefónica son empresas que cuentan con un extenso historial de irregularidades y conflictos sociales y laborales, que figuran en los [Anexos 5 y 6](#).

3.1 Arquitectura accionarial

La estructura corporativa de ETI es compleja. Se trata de una corporación pública de responsabilidad limitada (*Naamloze Vennootschap*), cuya actividad principal es actuar como una compañía holding y financiera para ENTEL, de la cual tiene un 50% de las acciones (en 1995, igual a 64.04.494 acciones a 100 bolivianos cada una). Desde su fundación, el 15 de marzo de 1995, la compañía no ha controlado las acciones de ninguna otra compañía y nunca ha tenido empleados, tal como se considera en el siguiente cuadro:

Número de empleados: 1994-2006

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
ETI	-	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
ICH	-	-	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Telecom Italia N.V.	0	?	?	?	?	5	3	3	5	5	6	7	7

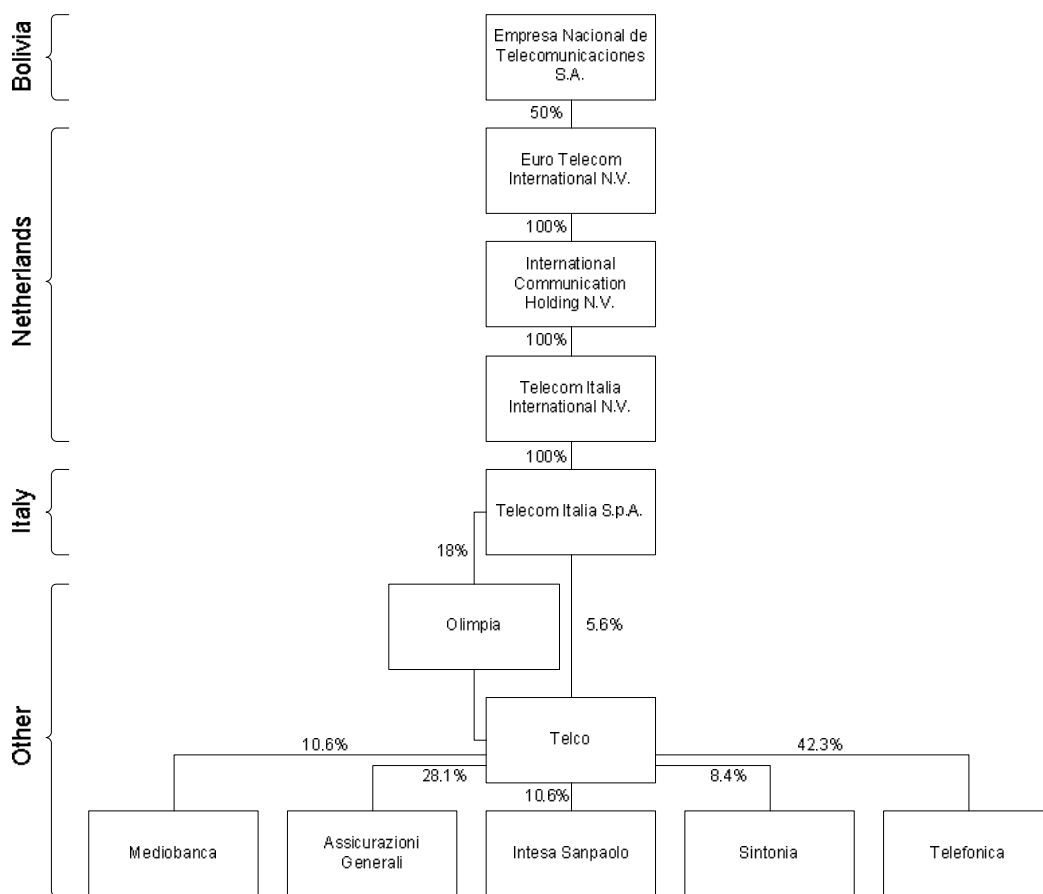
ETI también es 100% subsidiaria de otra corporación pública holandesa de responsabilidad limitada, International Communication Holding (ICH) N.V. Al igual que ETI, el único propósito de esta compañía es actuar como compañía holding y financiera. Desde su incorporación, ICH sólo ha controlado las acciones de ETI y no ha empleado personal. ICH fue incorporada el 30 de mayo de 1996, un año después que ETI. Anteriormente, ETI era de propiedad de Stet International N.V. (que luego pasó a ser Telecom Italia N.V.). Cabe señalar que no resulta claro por qué ICH se estableció como compañía holding intermedia entre ETI y Stet International. A su vez, ICH es 100% de propiedad de una tercera corporación pública de responsabilidad limitada llamada Stet International N.V. que cambió su nombre a Telecom Italia N.V. el 15 de mayo de 2002. Telecom Italia es la principal compañía holding y financiera de Telecom Italia S.p.A y controla inversiones en 29 países de América Latina, incluyendo Brasil, Argentina, Bolivia y Cuba. En el año 2006, Telecom Italia N.V. tenía sólo siete empleados y antes tenía menos. Actualmente, las tres compañías están localizadas en una misma dirección, Stravinskylaan 1627, 1077 XX, en Amsterdam. Las compañías parecen ser administradas y gestionadas por su propio personal.

En los años 1997-2005, los estados financieros de ETI, ICH y Telecom Italia N.V. también hacen mención a lo siguiente: "La compañía ha concluido un fallo fiscal con las autoridades de

impuestos de los Países Bajos. Con base en este fallo y en la ley general de impuestos, la mayoría de los ingresos de la Compañía están exentos de impuestos.” (p. 9, Estados Financieros de ETI, 2005). ([Véase Anexo 7](#)).

Finalmente, y de acuerdo con las informaciones más recientes, Telecom Italia S.p.A. es de propiedad de Telco S.p.A. (23.6%, 18% indirectamente vía Olimpia y 5.6% directamente). Telco, a su vez, es de propiedad de un consorcio de cinco compañías de las cuales, desde el 2007, Telefónica España tiene la mayor cantidad de acciones (42.3%) y, por lo tanto, controla la gerencia de Telco y Telecom Italia, más sus subsidiarias ([Véase Anexo 6](#)). Esto significa que la corporación española Telefónica controla 10% de Telecom Italia, aunque su poder real es mayor a nivel de la junta. En el 2006 Telecom Italia tenía ingresos de: \$41.274.000.000; activos fijos de \$118.056.000.000; 83.209 empleados y operaciones en 29 países. En el 2007, las operaciones bolivianas le sumaron más de \$35 millones a las ganancias. Telecom Italia acaba de nombrar una nueva junta directiva en Italia y, en marzo de 2008, presentó su nueva estrategia corporativa. De acuerdo con dicha estrategia, Telecom Italia y su principal accionista, Telefónica, tienen el objetivo de consolidar su presencia en Bolivia, pero sin reforzarla, como sí lo harán dentro de los planes de ofensiva que tiene Telecom Italia para sus operaciones en Brasil y Argentina.

Estructura de propiedad de Telecom Italia



Fuente: CIADI/Telecom Italia: Hands off Bolivia, [http://www.cadtm.org/IMG/pdf/ICSID TI Hands off Bolivia.pdf](http://www.cadtm.org/IMG/pdf/ICSID_TI_Hands_off_Bolivia.pdf) (10-01-08).

3.2 Evasión de impuestos

Es importante señalar que ETI ha buscado **evadir el pago de impuestos** en Bolivia.

La Superintendencia Tributaria de Bolivia resolvió el 14 de marzo de 2007, exigir a ENTEL el pago de: \$54.1 millones de dólares por incumplir el pago del impuesto de renta conocido como "impuesto sobre las utilidades de las empresas – beneficiarios del exterior" en el 2005, más una multa que sería definida de acuerdo con el Artículo 165 del Código de Impuestos (Código Tributario) (Véase Anexo 8). Además, la Superintendencia Tributaria tiene actualmente una demanda contra ENTEL SA por un caso de evasión de impuestos en el 2002, que llega a \$27.6 millones de dólares.

De acuerdo con estas autoridades, ENTEL le debe al Estado Boliviano **\$US 82.2 millones** de dólares por evasión de impuestos, multas y omisiones de retención en el impuesto de renta. No obstante, ENTEL niega estos cargos y le ha pedido a la Superintendencia de Telecomunicaciones (SITTEL, la autoridad reguladora de las telecomunicaciones) una auditoria externa.

ENTEL tampoco ha presentado ningún documento demostrando el pago de impuestos en el período 1996-1997, porque argumentan que no están obligados a guardar ese tipo de documentos por más de cinco años.

El siguiente cuadro resume los incumplimientos de ENTEL ante las autoridades fiscales bolivianas.

Impuestos evadidos por ENTEL/ETI

No	Monto (Bs.)	Multas y sanc	Total Bs.	Total \$us	Resolution	Fecha	Expedient
1		149406	148.406	18.606	LPZ 002/2005	31/03/2006	STRLPZ012/2004
2	200.140.438	234332304	434.472.742	54.106.742	STR/LPZ/RA 0316/20006	14/03/2007	STRLPZ378/2006
3		181297	181.297	22.577	Processing		STRLPZ406/2006
4	1.747.669	2108082	3.855.751	480.168	Processing		STRLPZ062/2007
5	90.766.661	130711191	221.477.852	27.581.302	Processing		STRLPZ109/2007
TOTAL	292.654.768	367.482.280	660.136.048	82.209.395			

Fuente: Informe de la Superintendencia Tributaria del 9 de abril del 2007

3.3 Incumplimiento de los compromisos de inversión

De conformidad con el Artículo 5.8 del "Contrato de Suscripción de Acciones" ([Véase Anexo 9](#)), ETI se comprometió a invertir **\$610 millones de dólares** en el sector de las telecomunicaciones dentro o fuera de Bolivia, siempre y cuando dichas inversiones fueran hechas a nombre de ENTEL y se comprometió a cumplir las obligaciones adquiridas en el contrato en un período de 6 años a partir de 1995.

Diferencias entre las inversiones reportadas por las auditorias de ENTEL y de Superintendencia de Telecomunicaciones

(en US\$)

Gestión	Empresa Auditora contratada por SITTEL	Fecha de Informe del Auditor	Firmante del Informe del Auditor	Inversión ejecutada según ENTEL	Inversión ejecutada según Auditor	Diferencia
1996	Tudela, Zenteno y Asoc. SRL	08/09/2004	Lic. Aud. Jhony Zenteno Cordero	58.011.485	50.469.992	-7.541.493
1997	Tudela, Zenteno y Asoc. SRL	08/09/2004	Lic. Aud. Jhony Zenteno Cordero	147.192.336	129.529.256	-17.663.080
1998	Tudela, Zenteno y Asoc. SRL	08/09/2004	Lic. Aud. Jhony Zenteno Cordero	105.864.114	89.984.497	-15.879.617
1999	Verna & Asoc, Ltda.	07/07/2000	Lic. Aud. Juan Verna	143.675.000	76.345.692	-67.329.308
2000	Consultores individuales	18/01/2002	Lic. Aud. Ramiro Butron Adm. Lic. Mauricio Bolivar	61.549.000	54.084.000	-7.465.000
2001	Tudela, Zenteno y Asoc. SRL	08/09/2004	Lic. Aud. Jhony Zenteno Cordero	73.070.850	67.955.891	-5.114.959
2002	Pozo & Asociados	10/03/2005	Enrique Pozo Balderrama	25.689.443	18.889.661	-6.799.782
2003	Pozo & Asociados	10/03/2005	Enrique Pozo Balderrama	25.863.037	9.674.000	-16.189.037
			TOTAL	640.915.265	496.932.989	-143.982.276

Fuente: Superintendencia de Telecomunicaciones [Véase Anexo 10.](#)

En el año 2004 el Sr. Juan Carlos Virreira, Presidente Delegado de capitalización encargado de revisar la capitalización comentó que desde 1996 hasta el 2002 ENTEL no había invertido lo comprometido. Una auditoria paralela llevada a cabo por la Autoridad Reguladora de Telecom Bolivia SITTEL durante el período 1999 y 2000 produjo los mismos resultados. Según ENTEL, sus inversiones fueron de US\$ 143 millones de dólares y US\$61.5 millones de dólares en 1999 y en el 2000 respectivamente. Sin embargo, la auditoria de SITTEL dijo que la inversión sólo había sido por US\$ 76 millones y por US\$ 53 millones en dichos períodos, es decir 37% menos que lo que reclama ENTEL.



En 1998, el presidente de ENTEL, Guillermo Gonzales-Quint Reina, presentó una sorprendente carta de renuncia en la que declaraba:

- No haber estado de acuerdo con la renovación del contrato con STET, en la reunión de la junta del 16 de diciembre de 1997, debido a la falta de información que tenía hasta la fecha sobre el manejo administrativo de esa compañía;
- Que los precios del Acuerdo de Actividades Tecnológicas con STET eran excesivos con base en la realidad boliviana;
- Que el pago hecho a STET por concepto de "know-how" era excesivo;
- Que se requería una auditoria para verificar el cumplimiento del contrato por parte de STET.

El señor Carlos Villazón, de la junta, también hizo algunas observaciones en una carta fechada el 18 de marzo de 1998 en la que expresó su preocupación sobre las adquisiciones de suministros y materiales que se habían llevado a cabo y sobre el número innecesario de contratos de servicio y apoyo técnico suministrados por STET:

- *Con relación a las adquisiciones: De conformidad a la carta de fecha 21 de enero de 1998, firmada con el numero PE No 980271 enviada por el señor Presidente del Directorio de la Sociedad Sr. Franco Bertone a mi persona, existen proveedores únicos, tanto en el suministro de repuestos, ampliación de sistemas , software, hardware y otros, situación que, en mi opinión no garantiza la compra en las condiciones mas ventajosas de mercado. En este sentido, y amparado en el articulo No 335 del Código de Comercio, sugiero que se instruya a la administración, revisar ésta política y establecer cuantitativamente el efecto de la misma, durante las dos gestiones anteriores.*
- *Con relación al contrato de asistencia técnica y tecnológica por medio de transferencia de know how, firmado entre Stet International S.p.A. y Entel S.A.: De conformidad al citado contrato, en su numeral 2.2 del punto 2 relativo a los servicios a prestarse, se evidencia que Entel S.A. debe cancelar a Stet International S.p.A. un derecho que asciende al 6% de sus ingresos brutos, situación que en mi criterio no es la mas equitativa, pues incentiva el crecimiento de las ventas sin estimular el rendimiento de la sociedad. Si tomamos en cuenta que Entel es el único proveedor de determinados servicios en el mercado y que tiene un mercado cautivo, resulta mas importante, estimular la rentabilidad antes que el crecimiento de las ventas. Para sustentar ésta posición , quiero señalar como ejemplo que durante la gestión 1997, los ingresos crecieron en aproximadamente 40%, mientras que la utilidad neta alcanzó un crecimiento cercano al 22% en el mismo período de tiempo, y que el rendimiento (utilidad neta/Patrimonio neto) oscila alrededor de 6% anual. En mi condición de fiscalizador de la sociedad y velando por los intereses de los accionistas, sugiero se instruya al Directorio la modificación del contrato de referencia, de conformidad al punto 11 del mismo, en la que se defina una nueva base de cálculo del pago a realizarse a Stet International S.p.A. que podría ser la utilidad neta, o la utilidad antes del impuesto a las utilidades.*
- *Con relación al contrato de asistencia en el desarrollo e implementación de actividades en el mercado de las telecomunicaciones bolivianas: Este contrato fue firmado de forma posterior a la firma del contrato de asistencia técnica y tecnológica por medio de transferencia de know how, sin embargo, su objeto es similar, por lo tanto, en mi entender, no se justifica mantenerlo vigente en las condiciones actuales(\$us 1.470 dia/hombre hasta un máximo del*

4% de los ingresos brutos). Por lo cual recomiendo incorporar su alcance a la modificación del contrato de asistencia técnica y tecnológica por medio de transferencia de know how, tal cual expliqué anteriormente

- Con relación al contrato de asistencia en la optimización de la disponibilidad financiera líquida de Entel: El rendimiento generado por las inversiones temporarias oscila entre el 5% y 6%, razón por la cual, en mi criterio, no se justifica mantener un contrato que genere una obligación del 1,8 por ciento de la disponibilidad líquida de Entel S.A., atendiendo a que dicho rendimiento se puede obtener a un costo menor²⁵

Otra presunta irregularidad es que ENTEL pagó \$109 millones por servicios de "know-how" entre 1996 y el 2002 mientras que el contrato establece que no se pueden proveer pagos para dichos servicios hasta el año 2001, año en el cual se termina la "exclusividad" (monopolio).

Sin embargo en agosto de 2005, el Ministro de Desarrollo Económico, Carlos Díaz Villavicencio, certificó que ENTEL había llevado a cabo las promesas de inversión en Bolivia y que por lo tanto ya no estaba sujeto a la "Suscripción de Acciones del Contrato" (Resolución Ministerial 194 de agosto de 2005) Esto efectivamente terminó los compromisos de inversión de la compañía, yendo contra el sistema de la Ley 1600 de Regulación Sectorial que indicaba que sólo las Autoridades Reguladoras, en este caso la Superintendencia de Telecomunicaciones, podía certificar las inversiones de compañías capitalizadas ([Véase Anexo 11](#))

Las inversiones prometidas permanecieron en los paraísos fiscales y nunca llegaron a Bolivia

En el momento de la capitalización de ENTEL, la inversión de ETI de USD\$ 610 millones se dividió en dos partes. Alrededor de \$130 millones de dólares fueron considerados como patrimonio de los accionistas y el resto, US\$480 millones, se registraron como "Primas de Emisión", en otras palabras, una reserva que debía ser invertida en el sector de las telecomunicaciones de Bolivia.

Se desconoce si ETI realmente llevó a cabo las inversiones prometidas en el proceso de capitalización debido a la falta de transparencia en el manejo de la compañía y la falta de control y monitoreo por parte de las autoridades políticas.

Los informes que presentaron los auditores de la autoridad Reguladora de Telecomunicaciones – en especial el Informe Ejecutivo de la auditoría (DFD/2006/1331/07625, Cod.: JFR.22), del 13 de julio de 2006 – señala una serie de irregularidades en los informes de ENTEL.

- que muchos contratos de adquisición que aparecen como inversiones no contaban con documentación de respaldo;
- que algunos contratos de adquisición tenían doble documentación;
- que varios de los contratos de adquisición aparecían como pagados aunque la documentación suministrada indicaba que estos contratos se habían finalizado antes de terminarse;

²⁵ Fuente: "El que manda aquí...Soy yo" Guía rápida para entender la capitalización, Calle Quiñonez Osvaldo, pags. 83 y 84.



- ENTEL registró la cuenta total pagada como una inversión sin deducir el 13% del impuesto del IVA

Aunque las cifras se encuentran en discusión, es muy claro que las inversiones fueron inferiores a lo prometido, con una parte sustancial del capital prometido reposando en cuentas en el extranjero y generando ingresos por intereses para la compañía en lugar de hacerlo para los servicios de desarrollo para los bolivianos.

Se concluye entonces que muchas de las inversiones iniciales fueron puestas en los bancos pero nunca se invirtieron en infraestructura, siendo redistribuidas en el 2005 entre los accionistas de ENTEL. Esto quiere decir que de hecho fue un flujo de dinero de operaciones – pagado por los consumidores bolivianos – que financió la expansión y no los recursos prometidos que serían invertidos en el proceso de capitalización.

Por lo tanto podemos concluir que no fue la inversión extranjera la que desarrolló las telecomunicaciones en Bolivia después de casi 12 años de operaciones.

ENTEL reducción de capital para drenar capitales fuera de Bolivia

La empresa no solamente fue responsable de evasión tributaria, sino que además descapitalizó a ENTEL de aproximadamente 396 millones de dólares. En el 2005, el gobierno de Carlos Mesa le permitió a ENTEL reducir el "Capital Autorizado" de la compañía.

El 20 de septiembre de 2005 el director de ENTEL citó a una reunión general extraordinaria de accionistas para que tomaran cinco decisiones clave:

1. Eliminar el artículo 13 de los estatutos donde se prohíbe específicamente la reducción del capital de la compañía. El presidente de la compañía dijo que "La reducción del capital se haría tomando las cuentas de reserva. Esta reducción de liquidez permitirá mayor eficiencia en el uso de nuestro patrimonio".
2. Incrementar el capital autorizado y modificar los estatutos para "incrementar el capital autorizado de la sociedad hasta la cantidad de Bs. 4.500.000.000 y modificar el artículo 5 de los estatutos de la sociedad".
3. Incrementar el capital pagado por medio de la capitalización de las cuentas de reserva: "debido a que se cumplieron las obligaciones estipuladas bajo este contrato de suscripción de acciones en el proceso de capitalización, la sociedad tiene la libertad de incrementar su capital (autorizado por medio de RM 194 del Ministerio de Desarrollo) "información de consultores externos independientes certificó la factibilidad y la fuente para incrementar el capital por medio de la capitalización de las cuentas de reserva ...(auditorías de la gestión contratada por ENTEL) " ...la compañía opera normalmente con disponibilidades financieras inferiores a Bs. 50 millones (equivalentes a US\$6 millones)"
4. Reducción del capital pagado y distribución del exceso entre los accionistas: "... debido al bajo rendimiento de las inversiones financieras como resultado de la reducción de las tasas de interés mundialmente." Sin embargo, desde 1996 sobre estas inversiones originales ha habido inversiones en el exterior en bancos durante aproximadamente diez años y nunca se invirtieron en el mercado financiero

boliviano. La compañía argumentó que esto se debió a “la falta de oportunidad para inversiones en el mercado nacional y mundial de las telecomunicaciones...”

5. Reducir el capital autorizado y modificar los estatutos: con base en estos argumentos se llevó a cabo el proceso de capitalización y descapitalización tal como se detalla en la Tabla Financiera 3.

Capitalización y Descapitalización de ENTEL

(En Bs.)

Detalle	Hasta Jun-30-2005	Hasta Sep-02-2005	Hasta Sep-02-2005	Variación	Variación de Capital Pagado
PATRIMONIO NETO	6.057.299.075	6.057.299.075	2.855.052.075	3.202.247.000	3.202.247.000
Capital pagado	1.280.898.800	4.483.145.800	1.280.898.800		3.202.247.000
Prima de Emisión	2.348.550.600	1.098.550.600	1.098.550.600	1.250.000.000	
Reserva Legal	93.210.916	93.210.916	93.210.916		
Ajuste Global del Patrimonio	2.163.689.979	211.442.979	211.442.979	1.952.247.000	
Resultado Gestión Actual	170.948.780	170.948.780	170.948.780		

Fuente: Acta del directorio Nro 02/2005 ENTEL S.A.
Resolución de Recurso de alzada STR/LPZ/RA 0093/2007 Superintendencia tributaria

El valor de las acciones de ENTEL subió de Bs. 100 a 350. Sin embargo, en esa misma reunión se acordó vender las acciones a su valor inicial de Bs. 100 y la diferencia del valor de la acción (Bs. 250) se le pagaba a los accionistas quienes por supuesto lo aprobaron unánimemente.

Las inversiones temporales se utilizaron para pagar el excedente de capital, expresado en el rendimiento porcentual anual (PAY) en los bancos extranjeros utilizando la liquidez de la Compañía para pagar a los accionistas.

Por lo tanto los artículos 255, 286-1, 287, 343 y 352 del Código de Comercio y los artículos 8 y 16 de los estatutos antes mencionados se violaron, destruyendo tanto el espíritu como la legalidad de la capitalización que requería un mes para pagar el excedente de capital y la publicación en los medios de la decisión.



En síntesis, con la privatización de 1995 los servicios de telecomunicaciones mejoraron inicialmente en Bolivia tal como se ilustra en las Memorias de SITTEL del año 2000 (Ver el capítulo sobre El Mercado)

Sin embargo, la comparación pertinente no es si una transnacional, dada su función dominante y no regulada en los mercados nacionales hizo alguna contribución para mejorar los servicios. Por el contrario, el punto es si lo hicieron bien – que como se mostró anteriormente es altamente rebatible – o si lo que hicieron se acerca a brindarle al pueblo boliviano las telecomunicaciones que necesitan para construir la clase de desarrollo y sociedad que requieren en este momento. Es claro que mientras Telecom Italia (TI) hizo algunas mejoras fáciles al comienzo, las inversiones y las mejoras se secaron. Lejos de contribuir con el desarrollo, TI utilizó el mercado de las telecomunicaciones como un flujo de caja de una sola vía para generar corrientes de ingresos y exportarlos rápidamente de Bolivia.

La imagen que necesitamos mantener clara en nuestras mentes es aquella de una Junta Directiva que maneje la industria de las telecomunicaciones en el país más pobre económicamente de Sur América, sentado encima de millones en liquidez, pero incapaz de encontrar una forma de invertir en Bolivia – y apostando su tiempo hasta que pueda sacar el dinero del país y colocarlo en mercados más lucrativos. Aquí vemos los límites absolutos de organizar servicios esenciales para las ganancias – si las ganancias son difíciles de asegurar, el servicio esencial languidece, se reproduce la pobreza, la desigualdad y la exclusión.

La historia de TI en Bolivia no es una de negligencia y estupidez corporativa masiva, notoria o flagrante – como si fue el caso de Bechtel con la privatización del agua en Cochabamba. Por el contrario, es un caso de “*business as usual*” – haciendo todo esto más problemático. Cuando esta lógica subordina los servicios básicos ante el lucro, las necesidades humanas siempre quedan relegadas.

Al solicitar una renegociación con la presencia de TI en Bolivia, la administración boliviana – respondiendo al mandato popular – cuestionó las prerrogativas del “*business as usual*” – es decir, cuestionó las prerrogativas de una compañía para ordeñar las ganancias bolivianas y exportar capital a Italia a través de los Países Bajos, en lugar de invertir sistemáticamente en los servicios esenciales necesitados con desesperación. TI teniendo que enfrentar este reto, en lugar de sentarse y negociar seriamente, resolvió defenderse – con las extraordinarias armas y poderes suministrados por los Países Bajos, el tratado de inversión entre los Países Bajos y Bolivia, y con la facilidad del arbitraje del Banco Mundial: el CIADI.

3.4 Conflictos laborales

Durante el último año se ha presentado una gran cantidad de reclamos de los usuarios en contra del ENTEL debido a la falta de servicios que funcionen efectivamente (Véase en el [Anexo 12](#) el listado de las reclamaciones recibidas entre 2004 y 2007). La compañía también ha sido señalada en repetidas ocasiones en especial por sus promociones publicitarias que han creado una demanda que su infraestructura es incapaz de mantener. No obstante, más preocupante aún resultan en los **conflictos laborales** generados en el proceso de privatización de ENTEL.

Según Rudy Tudela, el Secretario Ejecutivo del sindicato de ENTEL, el proceso de capitalización tuvo un impacto muy negativo por parte de los trabajadores²⁶. En ese momento la Federación Sindical de Trabajadores de ENTEL, estaba representada por gente que apoyaba el partido político del gobierno quien facilitó el proceso de capitalización y no intentó proteger los intereses de los trabajadores. Como resultado, el sindicato firmó acuerdos colectivos aprobando una serie de acuerdos no favorables para los trabajadores y empleados, como por ejemplo:

- las cuotas a nivel de la fuerza laboral, donde se aceptó una reducción de personal – de 2200 trabajadores en 1996 la fuerza laboral se redujo a 800 en el 2006.
- acuerdos para transferir personal, lo que permitió que la compañía cambiara sin aviso previa las asignaciones de los lugares de trabajo de los trabajadores a cualquier parte del país.

Para los trabajadores, la transición fue un tiempo de inestabilidad laboral y de temor ya que muchos trabajadores incluso recibían llamadas anónimas advirtiéndoles que no participaran en el sindicato. La compañía solía enviar cartas expresando la confianza que la compañía tenía en sus diferentes empleados. Las personas seleccionadas eran llamadas personas de confianza – de esta manera a los demás se les hacía ver que sus puestos estaban en riesgo. **En este caso, dos testigos de la Federación Sindical de Trabajadores de ENTEL ilustrarán ese proceso.**

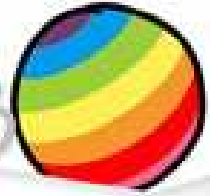
Tudela reportó también que el sector del gremio obrero estaba altamente dañado porque había perdido su credibilidad entre los trabajadores.

El siguiente informe apareció en un periódico local y da una clara impresión de la situación de los empleados de ENTEL en el 2002.

El Deber : La ola de despidos en ENTEL, 160 empleados salen de la compañía
8/5/

Para la Compañía Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), la apertura del mercado ha significado una reducción del negocio. Esta situación los ha forzado a reducir su personal este año en casi un 13%. La Compañía no quiere llamarlo “despidos” sino “retiros opcionales” a

²⁶ Fuente: entrevista en La Paz, 3 de abril de 2008



pesar de implica forzar a los empleados civiles a salir de la compañía, aceptando sus beneficios y un "pago legal extra" que consiste en siete salarios adicionales, en función de un acuerdo suscrito con el sindicato de los trabajadores.

Según la información suministrada por el sindicato de la compañía, este año 160 personas serán retiradas, aunque el representante de la Compañía Juan León indica que 120 empleados saldrán voluntariamente de la compañía, de los cuales 110 ya han sido despedidos entre los meses de abril y mayo.

Cuando ENTEL fue capitalizada en 1996, contaba con 1.500 empleados civiles y en los últimos cuatro años estos se redujeron a 1.250. Según las metas de la reorganización, en el siguiente año ENTEL tendrá un mínimo de personal, 920 empleados. Esto significa que en total se habrán despedido 330 empleados.

La metodología del retiro de personal la decidieron entre las dos organizaciones sindicales de ENTEL en el llamado "Acuerdo del Valle" firmado en Cochabamba el 6 de abril del año pasado. La compañía "sugiere" que un cierto número de empleados civiles renuncien voluntariamente con el incentivo de recibir siete salarios extras, más sus beneficios por ley. Si no lo hacen, estarán sujetos al Decreto 21060 que establece la habilidad de contratación y de despido y que perderían sus "pagos extralegales".....

"La compañía debe adaptarse a las nuevas condiciones que han ocurrido desde la total apertura del Mercado en noviembre del año pasado. Las cosas han cambiado y ENTEL debe preservar su competitividad y una fuente de trabajo. El corte se ha hecho en nombre de muchas personas para conservar sus empleos" justificó Juan León.

Además dijo, que con esta metodología de reducción de personal la compañía trata de evitar despidos traumáticos y que con los pagos adicionales las personas afectadas estarán bien mientras buscan otro empleo. El vocero de ENTEL también resalto los efectos negativos causados en la compañía por la crisis severa que afronta Argentina.

"Más de un millón de bolivianos que viven en ese país generaban un alto tráfico en comunicaciones telefónicas. Eso se redujo y golpeo la economía de la compañía", manifestó.

El departamento de Recursos Humanos envía un aviso a los computadores de los empleados para recordarles a los empleados seleccionados sobre las "renuncias", las condiciones establecidas para un retiro opcional y para aquellos que van a ser afectados por el despido.

Un empleado que está en la lista de los futuros despidos, quien solicitó mantenerse en anonimato, relató que estos mensajes se repiten continuamente, "por lo tanto ya no los leemos ya que por el título sabemos que viene del departamento de Recursos Humanos y sabemos de que se trata el mensaje".

4. PERFIL DE LA ACUSACIÓN Y ARGUMENTOS QUE APOYAN LA ACUSACIÓN

1. Por medio de un acuerdo de privatización de 1995, Euro Telecom International (ETI), totalmente controlado por Telecom Italia (e indirectamente por Telefónica) se apoderó del 50% de ENTEL, una compañía que proveía más del 60% de los servicios telefónicos de Bolivia. ETI/Telecom Italia es la directamente responsable del uso de su inversión en Bolivia como un puro instrumento financiero para transferirle las ganancias de la compañía a expensas de los activos de ENTEL y de la estructura y valores económicos fuertes

Como se muestra en los análisis de las inversiones de ETI y en la desinversión en ENTEL durante los últimos doce años, las inversiones realizadas por ETI/Telecom Italia en el momento de la privatización de ENTEL no se materializaron según lo prometido y sobretodo, la descapitalización de ENTEL por parte de ETI en 40 millones. Esto necesariamente ha afectado los activos de ENTEL y su capacidad de generar inversiones adecuadas para mejorar los servicios de telecomunicaciones en el país, especialmente durante los últimos años.

2. Telecom Italia es la compañía directamente responsable de cambiar deliberadamente sus inversiones en Bolivia a través de ETI una "sociedad extranjera constituida sin dirección y que sólo tiene apartado postal" con base en los Países Bajos para poder beneficiarse de los términos agresivos y favorables para el inversor dispuestos bajo el Tratado Bilateral sobre Inversiones entre Bolivia y los Países Bajos (BIT). El gobierno holandés ha sido cómplice al permitir una vez más dicho comportamiento tan irresponsable y codicioso por parte de los inversionistas internacionales.

Los datos sobre la conducta de ETI combinados con la información sobre la estructura económica de ETI – cero empleados y por lo menos manejada temporalmente por una oficina de fideicomiso – más los fallos tributarios, enérgicamente sugieren que ETI y las compañías asociadas en los Países Bajos han sido creadas para evadir impuestos y, posiblemente, para hacer uso de los Tratados Bilaterales sobre Inversiones, que los Países Bajos ha terminado con una variedad de países, incluido Bolivia, en caso de una disputa sobre inversión.

En este contexto, la posición del gobierno holandés que intencionalmente no quiere asumir ninguna posición en el caso de ETI contra Bolivia y sobre el marco de trabajo legal bajo el cual se lleva a cabo y el cual brinda un incentivo para utilizar sociedades holandesas constituidas sin dirección y que sólo tienen apartado postal por parte de inversionistas internacionales, confirma la complicidad de este gobierno al permitir comportamientos irresponsables por parte de compañías transnacionales, en este caso Telecom Italia.

3. ETI/Telecom Italia es la compañía directamente responsable de ejercer influencia indebida sobre gobiernos anteriores y sobre instituciones nacionales para poder evitar el sistema tributario de Bolivia. Como resultado de esta presión, ETI está exento de impuestos y de otros deberes a pesar de que la compañía no cumpliera con sus compromisos obligatorios contemplados bajo el acuerdo mismo de privatización.

Las pruebas produjeron reclamos a los más altos niveles de la administración de ENTEL contra ETI por el no cumplimiento de sus obligaciones contempladas en el acuerdo de privatización, pruebas precisas sobre la cantidad de impuestos evadidos tal como lo reportan las autoridades de impuestos bolivianas y la decisión controversial por parte del gobierno de Carlo Mesa en 1995 de certificar la inversión de ETI como adecuada para permitir la repatriación del capital y de los beneficios, todos prueban como ETI de manera deliberada implementó una estrategia para influir sobre gobiernos anteriores bolivianos para beneficiarse de los términos de las inversiones contraviniendo otros compromisos y la Ley boliviana.

4. ETI/Telecom Italia es directamente responsable por no cumplir con la expectativas de la población local en términos de mejorar los servicios de telecomunicaciones en el país y en términos de acceso a los servicios bajo tasas aceptables.

Una larga lista de reclamos por parte de usuarios, parlamentarios y de la agencia reguladora nacional de telecomunicaciones sobre la falta de mejoras en los servicios de ENTEL y la estrategia de publicidad engañosa seguida por la compañía para ofrecer servicios que no se podían cumplir debido a la capacidad limitada de la red de telecomunicaciones y la falta de inversión para su mejora, muestran cómo ETI no cumplió con las expectativas del pueblo local sobre los servicios de telecomunicaciones brindados y no contribuyó a mejorar el acceso al servicio, y menos aún a la red general en el país.

5. ETI/Telecom Italia es la compañía directamente responsable por no respetar el derecho soberano de Bolivia de autodeterminación en su desarrollo y de retirarse del CIADI y de presentar deliberadamente una solicitud formal de arbitraje ante este tribunal en lugar de aceptar la oferta del gobierno de Bolivia de negociar una solución justa de la disputa directamente en Bolivia. El gobierno italiano ha sido cómplice en esta decisión dada la información engañosa suministrada por el Presidente Morales sobre el caso.

6. El CIADI registró la solicitud de arbitraje de ETI a pesar de la decisión ejecutiva y legítima del 2 de mayo del 2007 del gobierno boliviano de retirarse de esta organización intergubernamental. Al aceptar el caso, el CIADI es el directamente responsable por violar la soberanía y la autodeterminación de Bolivia con respecto a su participación en las instituciones internacionales y su derecho a seguir su propio camino de desarrollo y ha creado un precedente cuestionable en el derecho comercial internacional y ha forzado un fallo sobre una decisión soberana pública bajo la ley comercial privada.

El presidente del CIADI Ana Palacio, era totalmente consciente de la posición de Bolivia y que su retirarse del CIADI finalizaría en pocos días, cuando ella decidió adelantar el caso y establecer un panel de arbitramento, a pesar de la idoneidad controversial del caso mismo. Al hacerlo así el CIADI mostró su arrogancia al violar la soberanía de Bolivia, su derecho a desarrollar y a decidir cómo resolver disputas comerciales internacionales y reveló su intención deliberada para permitir un "caso piloto" dirigido a ampliar los derechos de los inversionistas en la jurisprudencia del CIADI forzando un fallo de una decisión pública de soberanía bajo la ley comercial privada como una represalia por la decisión de Bolivia de retirarse del CIADI.

7. Telefónica de España, quien se apoderó del 10% de Telecom Italia a finales de abril del 2007, no actuó para impedir que Telecom Italia cometiera a través de ETI abusos contra el gobierno boliviano y su gente, en especial la presentación de una solicitud formal de arbitraje ante el CIADI en octubre del 2007 y por lo tanto se convierte en cómplice de estos abusos.

La nueva administración de Telecom Italia, nombrada también con el consentimiento de Telefónica, confirmó su interés en consolidar la posición de Bolivia. Desde la toma de Telecom Italia, Telefónica nunca intervino en el asunto, convirtiéndose por lo tanto en cómplice de los abusos que Telecom Italia llevaba a cabo a través de ETI en Bolivia, y que aún hace a través de los procesos del caso del CIADI contra este país.

5.Cuál es nuestra solicitud ante el Tribunal Permanente de los Pueblos

El caso de Telecom Italia contra Bolivia ofreció la oportunidad de relacionar una amplia red de grupos trabajando en asuntos de inversión y justicia global en Europa, América Latina y los Estados Unidos. Aunque el caso trata con una clase de servicios no vistos al principio como esenciales y básicos en cualquier proceso de desarrollo – como el agua y la energía, resulta ser un paradigma cómo las corporaciones y las instituciones internacionales se comportan una vez que se enfrentan a gobiernos que luchan por los derechos de sus gentes de obtener un desarrollo soberano y justo.

La situación específica de Bolivia resistiendo el tribunal del CIADI nos dio una oportunidad de construir una relación cercana entre aquellos que apoyan el gobierno en el caso y los movimientos sociales y las ONG en otros lugares. La estrategia de no reconocer al CIADI como un lugar legítimo para fallar el caso resultó ser muy poderoso hasta el punto en que las reclamaciones están tomando tiempo antes de seguir adelante como un tribunal sesgado para juzgar el caso. Hasta el momento el gobierno de Bolivia no ha nombrado a su representante en el panel. Este impase está haciendo que las corporaciones busquen nuevos aliados y significa que están presionando a Bolivia – igual que la Comisión Europea y el apoyo de otros gobiernos. Esto también ofrece la oportunidad de adelantar una campaña más visible también en el norte (Europa y los Estados Unidos) en solidaridad con el gobierno boliviano y su gente. Por lo tanto los aliados y los nuevos están formados dentro de la sociedad civil para confrontar el poder de las corporaciones transnacionales.

Hasta el momento, no se han elaborado alternativas específicas en el caso. La movida del gobierno boliviano de reclamar el control público de la compañía de telecomunicaciones parece desde ya ser como el primer paso de una alternativa de desarrollo en el país. Un proceso lento de recoger las preocupaciones de la gente y discutir alternativas de suministro del servicio puede llevarlos a una elaboración más amplia de un modelo alternativo para operar la compañía y suministrar servicios a los pobres del país.

De manera más amplia es claro que deslegitimar el CIADI y la oferta hecha por el gobierno boliviano a las corporaciones de negociar directamente en Bolivia abrió el camino a un modelo mucho más democrático de resolver disputas de eventos internacionales. Lo que esto hace es mostrar el camino hacia reclamar un espacio público para confrontar los abusos de los inversionistas y cuestionar su función en los procesos de desarrollo del país. La “Renacionalización” de los procedimientos de arbitraje necesariamente hubieran limitado de manera más agresiva las inversiones directas extranjeras mientras que vuelve a equilibrar los derechos del pueblo versus los derechos de los inversionistas. Al mismo tiempo la creciente atención para financiar mecanismos utilizada por las corporaciones para canalizar la inversión extranjera y saltarse los regimenes tributarios y otras restricciones derivadas de la legislación nacional está exponiendo a la luz el papel inaceptable que desempeñó la economía global al tener paraísos fiscales en un país como los Países Bajos que reclama ser más sensible ante la causa del desarrollo. Otra estrategia crucial para desfinanciar la globalización y todas sus fuerzas especulativas y de capital acumulado es que necesita abordar los escapes en el régimen financiero global y limitar los abusos de los capitales transnacionales y obligarlos a operar bajo un régimen regulado tributario.

Un fallo fuerte y claro por parte del Tribunal en contra de los abusos cometidos por las corporaciones involucradas y por toda la red de complejidades por parte de los gobiernos, reglas de inversión y mecanismos financieros que permiten estos abusos, señalaría al régimen actual de impunidad en donde opera TNC. También apoyaría el gobierno boliviano en su lucha de resistencia contra el CIADI y en contra de las corporaciones extranjeras. Al mismo tiempo



dicho fallo estimularía el crecimiento de una red informal de sociedad civil que trabaja en el caso para publicar el caso a nivel internacional con el fin de sacar lecciones y sugerir patrones alternativos que sigan los gobiernos del sur y los movimientos sociales. Además, una crítica más amplia de la función del CIADI en este y otros casos ayudaría a deslegitimar el poder de esta institución y a abrir un nuevo espacio político para resolver democráticamente las disputas sobre inversiones entre los gobiernos y las corporaciones, en donde el interés público domina cualquier derecho invasor del inversionista.

Editado por: Antonio Tricarico, Brid Brennan, Mónica Vargas, Roberto Sensi, con contribuciones de Gisela Villamil, Tom Kruse, Nick Buxton, Michiel van Dijk, Sarah Anderson, Marica Dipierri, Alessandro Pullara