

DECLARACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

RECUPEREMOS LA SOBERANÍA DE COLOMBIA EN DEFENSA DEL AGUA, LA VIDA Y LOS TERRITORIOS

Febrero, 2023

Gustavo Petro Urrego
Presidente de la República

Francia Helena Márquez Mina
Vicepresidenta de la República

Susana Muhamad González
Ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Irene Vélez Torres
Ministra de Minas y Energía

Germán Umaña Mendoza
Ministro de Comercio, Industria y Turismo

Álvaro Leyva Durán
Ministro de Relaciones Exteriores

Rodrigo Negrete
Director de la Autoridad Nacional de Licenciamiento Ambiental

Martha Lucía Zamora Ávila
Directora de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado

Luis Álvaro Pardo Becerra
Presidente, Agencia Nacional de Minería

Clara Liliana Guatame Aponte
Presidenta, Agencia Nacional de Hidrocarburos

Asunto: ¿Por qué urge al Gobierno colombiano de la Potencia Mundial para la Vida y del Ordenamiento del Territorio alrededor del Agua, revisar los tratados de inversión y de libre comercio? Declaración por una revisión del sistema de tratados de inversión y de libre comercio.

Los abajo firmantes, somos comunidades, organizaciones sociales y redes de Colombia, América Latina y del mundo que defienden la vida, el agua y los territorios del accionar depredador de las empresas transnacionales extractivas convocadas por una coalición de organizaciones nacionales e internacionales. El interés de lucro que tienen estas empresas se traduce en destrucción en los territorios donde operan, así como en la impunidad por la existencia de instrumentos supranacionales que las protegen. En muchos casos, cuando las comunidades locales y organizaciones sociales logran obtener medidas de protección para sus territorios, estas empresas utilizan estos instrumentos para amenazar a los gobiernos e influir en estas decisiones. Por esta razón, como comunidades y organizaciones que defienden el territorio, también buscamos el desmantelamiento de este andamiaje de poder que protege a las empresas transnacionales. En este contexto, si el actual Gobierno colombiano tiene como bandera ser una potencia mundial de la vida que se enfrenta a los desafíos de transformar la dependencia de extractivismos, y una transición justa de los combustibles fósiles que están poniendo en riesgo la sostenibilidad de la vida en el planeta, es urgente enfrentar el ilimitado poder corporativo y desmontar el sistema que socava la soberanía y las obligaciones de los Estados de protección de los derechos humanos, la salud humana y de la naturaleza.

Una de las manifestaciones de ese poder ilimitado se concentra en el sistema de acuerdos internacionales de inversión que se firman entre Estados. Este sistema permite a las empresas extranjeras demandar a los Estados ante un sistema asimétrico, injusto e inconsistente, socavando sus obligaciones internacionales con el ambiente y los derechos humanos, además de fomentar la fragmentación del derecho internacional. Las empresas utilizan estas demandas para obtener millonarias compensaciones cuando los Estados, legítimamente y en cumplimiento de sus obligaciones, adoptan cambios normativos, regulatorios, políticas públicas o decisiones judiciales en favor de derechos de comunidades locales y de la protección de ecosistemas esenciales para la protección de la vida.

Este sistema contempla el mecanismo de Solución de Controversias Inversionista - Estado (SCIE, o ISDS, por las siglas en inglés de Investor-State Dispute Settlement), un instrumento que se encuentra en tratados de libre comercio (TLC), en los tratados bilaterales de inversión (TBI) y otros acuerdos, que les da poder a los inversores extranjeros para saltarse las leyes y tribunales de justicia nacionales, e iniciar demandas internacionales directamente en contra de países soberanos cuando sienten que sus inversiones han sido afectadas.

Desde 2016, Colombia ingresó a la lista de los países de América Latina demandados en estos tribunales de inversión. Empresas multinacionales del sector extractivo minero y de combustibles fósiles recurren al arbitraje supranacional más que cualquier otro sector cuando se intenta poner freno a sus abusos. En el 2018, Colombia llegó a ser uno de los países más demandados en estas instancias. De acuerdo al balance de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, hasta finales del primer semestre de 2022, 12 procesos se encontraban

abiertos y 7 más en etapa prearbitral **por un valor estimado de 9.8 billones de pesos¹. La mayoría proviene del sector extractivo.**

Ahora mismo hay en curso una [demanda contra Colombia de la multinacional Glencore](#), dueña de Cerrejón, que pretende obligar al Estado a pagar una millonaria indemnización debido al fallo de la Corte Constitucional, en favor de los derechos del pueblo wayúu. Este fallo suspendió fundamentalmente la expansión de uno de los tajos de la mina de carbón a cielo abierto en La Guajira para la protección del arroyo Bruno, fuente de agua fundamental en la región.

Otro ejemplo de este abuso de poder de las transnacionales es el de Eco Oro, empresa canadiense que buscaba explotar oro en el Páramo de Santurbán, y que demandó a Colombia por 736 millones de dólares pues, gracias a la movilización popular, se puso freno a dichas pretensiones que amenazaban uno de los ecosistemas más importantes del país. El tribunal de arbitraje falló en contra de Colombia bajo el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Colombia, no obstante, aún no se conoce el monto definitivo que se tendrá que pagar. Otras dos canadienses demandaron por el mismo motivo.

Esta clase de disputas e incluso la sola amenaza de instaurar la demanda ha mostrado producir un efecto disuasorio, de enfriamiento o chantaje cuya intención es la de subordinar la soberanía nacional del Estado en contra de la adopción de medidas para la protección ambiental y acción climática. A su vez, las disputas socavan el derecho de comunidades y pueblos a buscar justicia frente a los abusos y graves violaciones de grandes corporaciones que permanecen en la impunidad.²

De esta manera, el sistema **profundiza y perpetúa relaciones desiguales y coloniales, así como patrones históricos** de discriminación y despojo, siendo los pueblos indígenas quienes sufren de manera desproporcionada los efectos de proyectos relacionados con la inversión extranjera³. Estos efectos se replican para las comunidades negras, campesinas y urbanas marginalizadas. En la práctica, los tratados de inversión y los derechos que estos otorgan a las multinacionales terminan en una jerarquía superior a la del orden constitucional interno. Esto es particularmente crítico en un contexto de crisis climática y pérdida acelerada de biodiversidad donde se requieren acciones determinantes y medidas urgentes frente a daños irreparables y efectos devastadores de la acción humana. Según la advertencia del Informe del Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático de 2022 este sistema de arbitraje de inversión conlleva el riesgo de bloquear la eliminación progresiva de los

¹Ver Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, *Informe de Litigiosidad a Junio 30 de 2022* https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/informes_litigiosidad_2022/Informe_litigiosidad_VF_260_722.pdf

² Ver Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises: *Human rights- compatible international investment agreements* (A/76/238) <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/208/09/PDF/N2120809.pdf?OpenElement>, July 27, 2021.

³ Ver Reports of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples (A/70/301), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/249/09/PDF/N1524909.pdf?OpenElement>, August 7, 2015, and (A/HRC/33/42), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/178/84/PDF/G1617884.pdf?OpenElement>, August 11, 2016.

combustibles fósiles⁴. El Relator Especial sobre derechos humanos y medio ambiente, David R. Boyd, ha exhortado a los Estados a "Negociar la eliminación de los mecanismos de solución de controversias entre inversores y Estados de los acuerdos internacionales de comercio e inversión o rescindir los acuerdos (porque tales mecanismos impiden a los Estados tomar medidas inmediatas y eficaces para hacer frente a la crisis climática, la pérdida de biodiversidad y la contaminación)" (énfasis añadido).⁵

Un proyecto de transición justa, a la luz de las obligaciones internacionales, requiere dejar de incentivar la profundización de nuevas extracciones y anticipar el cierre de proyectos insostenibles. Por ello, es necesario prever el riesgo contingente de una avalancha de nuevas demandas por parte de empresas transnacionales que se niegan a renunciar a la codicia que destruye vidas y ecosistemas en favor de sus negocios, como los extractivismos de megaminería, el fracking y la extracción carbonífera y petrolera.

En Colombia, defender la vida, la naturaleza y el territorio ha costado a líderes y lideresas de movimientos, asesinatos, amenazas y estigmatización, siendo el país más peligroso del mundo para las personas defensoras del ambiente. En este contexto, es urgente la necesidad de impedir que la búsqueda de justicia ante abusos de multinacionales, daños y pasivos socioambientales, laborales, financiación del paramilitarismo, amenazas o asesinato de líderes sindicales se vea saboteada por este sistema.

A diferencia de la discrecionalidad de los Estados de regular las inversiones, estos tienen la obligación imperativa de actuar para proteger los derechos humanos y regular la conducta de los inversionistas frente a violaciones a los derechos humanos o daños ambientales. En ese sentido, fallos anteriores en casos de arbitraje supranacional han mostrado que los acuerdos internacionales de inversión no son compatibles con el deber de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos en virtud del derecho internacional, aun cuando estos tratados incluyen lenguaje de derechos humanos y ambiente o excluyan ciertos sectores⁶. En otras palabras, Colombia no puede continuar sometida a un sistema que no está atado a estas obligaciones internacionales.

Durante muchos años, organizaciones de la sociedad civil internacional han documentado y denunciado la forma en que el sistema vulnera los derechos, el medio ambiente y la democracia.

⁴ Ver Intergovernmental Panel on Climate Change, Sixth Assessment Report: Climate change 2022: mitigation of climate change, <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg3/>, 2022, pg. 14-72 and pg. 14-81.

⁵ Ver Report of the Special Rapporteur on human rights and the environment: on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, David R. Boyd: The human right to clean, healthy and sustainable environment: a catalyst for accelerated action to achieve the Sustainable Development Goals (A/77/284), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/648/97/PDF/N2264897.pdf?OpenElement>, August 10, 2022, para. 80(j).

⁶ Ver IAREporter, Analysis: Arbitrators in Eco Oro v. Colombia Environmental Mining Ban Dispute Disagree on Police Powers and Scope of Minimum Standard of Treatment in Canada-Colombia-FTA; Majority Finds MST Breach, and Decides that General Exceptions Do Not Relieve Colombia from its Duty to Pay Compensation, <https://www.iareporter.com/articles/analysis-arbitrators-in-eco-oro-v-colombia-environmental-mining-ban-dispute-disagree-on-police-powers-and-scope-of-minimum-standard-of-treatment-in-canada-colombia-fta-majority-finds-mst-breach-an/>, September 16, 2021.

El sistema también ha sido cuestionado por gobiernos y por organismos internacionales. En junio del 2021, el grupo de empresas y DDHH de la ONU presentó un informe⁷ en el que da cuenta de la incompatibilidad de las obligaciones de proteger derechos humanos por parte de los Estados frente a estos tratados de inversión. En esa vía recomendó a los Estados renegociar o rescindir dichos tratados. Tanto en este informe, como en numerosos reportes e investigaciones⁸, han recopilado diversas críticas que han movilizado a organizaciones a demandar a los Estados revisar y salirse de estos tratados.

Estos reportes e investigaciones han demostrado que la firma de tratados de inversión no garantiza la llegada de inversiones extranjeras⁷, así como tampoco la revisión o denuncia de estos acuerdos aleja las inversiones de un país⁹. Por el contrario, estos acuerdos y el mecanismo de arbitraje inscritos en ellos, representan un detrimento a las finanzas públicas debido a que las empresas exigen en compensación millones o hasta miles de millones de dólares, sin contar los gastos legales e intereses. También existe evidencia de que estos arbitrajes disuaden las decisiones de los gobiernos de implementar políticas públicas en favor de los derechos humanos y el ambiente, e interfieren en los sistemas de justicia nacionales perjudicando el acceso a la justicia y reparación de comunidades afectadas por el poder empresarial.¹⁰

Por otro lado, el sistema es unidireccional, dado que solo las empresas pueden demandar a los Estados. Las comunidades afectadas en estos casos tampoco pueden participar de los litigios. Las compensaciones exigidas por las empresas son desmesuradas, ya que por lo general las compañías exigen compensaciones por ganancias futuras no percibidas. Por todas estas razones, **varios gobiernos del sur y norte global han denunciado o revisado los acuerdos de inversión**, tal es el caso de Pakistán, Ecuador, Bolivia, India, Indonesia y Sudáfrica quienes han usado la rescisión unilateral de acuerdos internacionales de inversión desequilibrados. En mayo de 2020, veintitrés (23) miembros de la Unión Europea firmaron un acuerdo para terminar los Acuerdos Internacionales de Inversión entre ellos, así como varios han anunciado su salida del Tratado sobre la Carta de Energía dado su incompatibilidad con sus obligaciones

⁷ Ver Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, *supra* note 2.

⁸ Ver por ejemplo, Casino del Extractivismo [:https://miningwatch.ca/sites/default/files/isds_reporte_espanol_final.pdf](https://miningwatch.ca/sites/default/files/isds_reporte_espanol_final.pdf) (Junio, 2019), Justicia Paralela https://www.tni.org/files/publication-downloads/justicia_paralela_esp.pdf (Marzo, 2021)

⁹ Ver Pohl, J., Societal benefits and costs of International Investment Agreements, <https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2019/03/Societal-benefits-and-costs-of-International-Investment-Agreements.-A-CRITICAL-REVIEW-OF-ASPECTS-AND-AVAILABLE-EMPIRICAL-EVIDENCE.pdf>, 2018. In the context of renewable energy, see E3G Briefing Paper, Clean investments shun Investor-State Dispute Settlements Spurring cross-border private investment in renewables, <https://e3g.wpenginepowered.com/wp-content/uploads/E3G-Briefing-Spurring-Global-Private-Investment-in-Renewables.pdf>, 2021.

¹⁰ Ver Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance on ecological crisis climate justice and racial justice (A/77/2990), <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/a77549-report-special-rapporteur-contemporary-forms-racism-racial>, October 25, 2022; Also see Public Services International (PSI) & the Transnational Institute Justicia Paralela: ¿Cómo el Sistema de protección de inversiones pone en riesgo la independencia del poder judicial en América Latina? https://www.tni.org/files/publication-downloads/justicia_paralela_esp.pdf, Marzo 2021.

internacionales en torno al cambio climático (Polonia, España, Alemania, Francia, Eslovenia, Luxemburgo, y los Países Bajos)¹¹. Incluso en el tratado de libre comercio renegociado entre Canadá, Estados Unidos y México, que entró en vigencia en 2020, el mecanismo SCIE fue eliminado entre Canadá y Estados Unidos.

Por todas las razones expuestas, solicitamos al gobierno de Colombia:

1. Iniciar una revisión integral de los Acuerdos de Inversión y Tratados de Libre Comercio que contengan el mecanismo de solución de controversias inversionista - Estado, con el fin de denunciar, renegociar o rescindir urgentemente todos los acuerdos internacionales de inversión existentes, con el fin de eliminar el mecanismo SCIE. De esta forma, es posible rescatar la soberanía del Estado para regular en interés del ambiente y del pueblo colombiano, defender la independencia y rol del sistema judicial, así como, respetar la autodeterminación de los pueblos indígenas y demás comunidades que buscan justicia y rendición de cuentas antes los daños ambientales y violaciones de sus derechos.
2. Denunciar el Convenio del CIADI y promover el uso de la justicia nacional para la resolución de disputas entre inversor y Estado.
3. No firmar nuevos tratados con cláusula de protección de inversiones y mecanismo SCIE.
4. Colombia debería entrar en una moratoria antes de volver a firmar o a ratificar más acuerdos internacionales de inversión.
5. Los esfuerzos del Gobierno deben centrarse en crear mecanismos vinculantes de rendición de cuentas y responsabilidad de las empresas, fortalecer obligaciones de planes de cierre, restauración ambiental y reparación integral a las víctimas de abusos empresariales de transnacionales. En ese sentido, el gobierno de la Potencia Mundial para la Vida, debe liderar la negociación del **Tratado Vinculante sobre Empresas y Derechos Humanos en la ONU** que obligue a las empresas transnacionales a rendir cuentas por sus impactos en los territorios y a reparar los daños que provocan, en concordancia con las propuestas de los pueblos indígenas, afrodescendientes y comunidades campesinas a decidir sobre sus territorios.

FIRMAS:

¹¹ Ver: <https://friendsoftheearth.eu/energy-charter-treaty/> . Vale agregar que el 24 de noviembre, el Parlamento Europeo adoptó por amplia mayoría una resolución en la que pide a la Comisión y a los Estados miembros de la Unión Europea que empiecen a preparar una salida coordinada del Tratado sobre la Carta de Energía y un acuerdo que excluya la aplicación de la cláusula de extinción entre las partes contratantes que lo deseen.