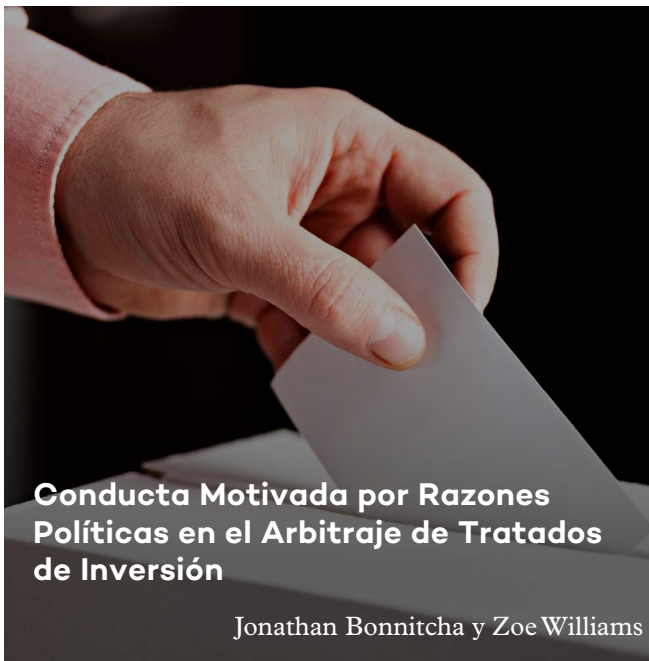




UN BOLETÍN EN LÍNEA SOBRE DERECHO Y POLÍTICAS DE INVERSIÓN  
DESDE UNA PERSPECTIVA DEL DESARROLLO SUSTENTABLE

NÚMERO 1. TOMO 10. ABRIL 2019



**Conducta Motivada por Razones Políticas en el Arbitraje de Tratados de Inversión**

Jonathan Bonnitcha y Zoe Williams



**Fase 2 de la Revisión de la ISDS de la CNUDMI: Por qué “otras cuestiones” importan realmente**

Jane Kelsey, David Schneiderman y Gus Van Harten



**Reforzando la Protección Ambiental en el Derecho Internacional de las Inversiones a través de la Incorporación de Principios Internacionales de Responsabilidad Civil**

Alessandra Mistura



**La Protección de los Derechos Sociales a través del Procedimiento de *Amicus Curiae* en el Arbitraje de Inversiones: ¿Una cortina de humo a los ojos de terceros?**

Maxime Somda





# Contenido

|  |    |
|--|----|
| <b>ARTÍCULO 1</b> Conducta Motivada por Razones Políticas en el Arbitraje de Tratados de Inversión .....   | 4  |
| <b>ARTÍCULO 2</b> Fase 2 de la Revisión de la ISDS de la CNUDMI: Por qué “otras cuestiones” importan realmente .....   | 8  |
| <b>ARTÍCULO 3</b> Reforzando la Protección Ambiental en el Derecho Internacional de las Inversiones a través de la Incorporación de Principios Internacionales de Responsabilidad Civil..... | 12 |
| <b>ARTÍCULO 4</b> La Protección de los Derechos Sociales a través del Procedimiento de Amicus Curiae en el Arbitraje de Inversiones: ¿Una cortina de humo a los ojos de terceros? .....      | 16 |
| <b>NOTICIAS EN BREVE</b> .....   | 19 |
| Efectos colaterales del fallo Achmea: 22 Estados Miembros de la UE acuerdan cancelar TBI intra-UE .....  | 19 |
| Comité Económico y Social Europeo recomienda mejoras, aclaraciones para los debates del MIC.....   | 19 |
| Abogado General del TJUE considera al STI compatible con el derecho de la UE, fallo definitivo del tribunal pendiente.....   | 20 |
| Asamblea General de la ONU adopta nueva convención sobre mediación en cuanto a los acuerdos de transacción internacionales.....  | 20 |
| Nuevo marco de la UE para el control de la inversión extranjera entra en vigor en abril.....   | 21 |
| Ministros de RCEP hacen balance de negociaciones, presionan por resultados en 2019 .....   | 21 |
| Actualización del CPTPP: tratado comercial ahora en vigencia con siete signatarios, más están en camino .....  | 21 |
| Estados Miembros de la ASEAN firmarán cuarto protocolo de enmienda del Acuerdo de Inversión Integral.....  | 21 |
| Australia e Indonesia firman acuerdo de asociación económica, que incluye un mecanismo de ISDS.....  | 22 |
| Grupo de Trabajo de la CNUDMI se prepara para la sesión en Nueva York.....   | 22 |
| Debate sobre la facilitación de las inversiones se reanuda en el grupo de miembros de la OMC.....  | 22 |
| <b>LAUDOS Y DECISIONES</b> .....   | 23 |
| Tribunal del CIADI otorga a ConocoPhillips USD 8,7 mil millones más intereses en controversia con Venezuela.....   | 23 |
| Venezuela sobrevive a demanda en el CIADI sobre expropiación y TJE de Anglo American.....  | 25 |
| Italia declarada culpable por cambio en política de energías renovables en arbitraje intra-UE.....   | 27 |
| Tribunal declara que hubo expropiación de inversión por parte de Bolivia debido a falta de pago de compensación pero solo otorga costos hundidos a inversor británico.....                   | 29 |
| Chipre ejerció legítimamente su poder de policía, lo cual frustra demandas de banqueros griegos ante el CIADI.....   | 32 |
| Chipre elude demanda de expropiación en la CCE de inversores polacos sobre medidas de rescate financiero .....   | 33 |
| <b>RECURSOS Y EVENTOS</b> .....  | 36 |

## INVESTMENT TREATY NEWS

Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible  
 Casa Internacional del Medio Ambiente 2  
 9, Chemin de Balaxert, 6° andar  
 1219, Chatelaine, Ginebra, Suiza

Tel +41 22 917-8748  
 Fax +41 22 917-8054  
 Email [itn@iisd.org](mailto:itn@iisd.org)  
 Twitter [iisd\\_news](https://twitter.com/iisd_news)

**Directora del Grupo de Derecho y Políticas Económicas**  
 Nathalie Bernasconi

**Traductora, edición en francés**  
 Isabelle Guinebault

**Redactor**  
 Martin Dietrich Brauch

**Traductora, edición en español**  
 María Candela Conforti

**Redactora, edición en francés**  
 Suzy Nikiéma

**Oficial de Prensa y Comunicaciones**  
 Sofía Baliño

**Redactora, edición en español**  
 Marina Ruete

**Design (PDF)**  
 PortoDG



## LISTA DE ABREVIATURAS

|                             |   |
|-----------------------------|---|
| <b>AECG</b>                 | Acuerdo Económico y Comercial Global  |
| <b>AII</b>                  | Acuerdo Internacional de Inversión  |
| <b>APP</b>                  | Asociación Pública-Privada  |
| <b>ASEAN</b>                | Asociación de Naciones del Sudeste Asiático   |
| <b>CAO</b>                  | Comunidad de África Oriental  |
| <b>CCI</b>                  | Cámara de Comercio Internacional  |
| <b>CE</b>                   | Comisión Europea  |
| <b>CEDEAO</b>               | Comunidad Económica de Estados de África Occidental                                   |
| <b>CIADI</b>                | Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones                |
| <b>CJE</b>                  | Corte de Justicia Europea   |
| <b>CJUE</b>                 | Corte de Justicia de la Unión Europea   |
| <b>CNUDMI</b>               | Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional               |
| <b>COMESA</b>               | Mercado Común de África Oriental y Austral  |
| <b>Convención del CIADI</b> | Convención del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones |
| <b>CPA</b>                  | Corte Permanente de Arbitraje   |
| <b>CPTPP</b>                | Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico                            |
| <b>CVDT</b>                 | Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados                                  |
| <b>GATT</b>                 | Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio                                  |
| <b>IED</b>                  | Inversión Extranjera Directa  |
| <b>IISD</b>                 | Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible                                 |
| <b>ISDS</b>                 | Solución de Controversias Inversionista-Estado  |
| <b>ITN</b>                  | Investment Treaty News  |
| <b>NMF</b>                  | Nación Más Favorecida   |
| <b>OCDE</b>                 | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico                            |
| <b>ODS</b>                  | Objetivo de Desarrollo Sostenible   |
| <b>OIT</b>                  | Organización Mundial del Trabajo  |
| <b>OMC</b>                  | Organización Mundial del Comercio   |
| <b>RCEP</b>                 | Asociación Económica Integral Regional  |
| <b>RSC</b>                  | Responsabilidad Social Corporativa  |
| <b>SADC</b>                 | Comunidad de Desarrollo de África Austral   |
| <b>SCC</b>                  | Cámara de Comercio de Estocolmo   |
| <b>STI</b>                  | Sistema de Tribunales de Inversiones  |
| <b>TBI</b>                  | Tratado Bilateral de Inversión  |
| <b>TCE</b>                  | Tratado sobre la Carta de la Energía  |
| <b>TFUE</b>                 | Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea   |
| <b>TJE</b>                  | Trato Justo y Equitativo  |
| <b>TLC</b>                  | Tratado de Libre Comercio   |
| <b>TLCAN</b>                | Tratado de Libre Comercio de América del Norte  |
| <b>TMI</b>                  | Tribunal Multilateral de Inversiones  |
| <b>UE</b>                   | Unión Europea   |
| <b>UNCTAD</b>               | Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo                        |



## ARTÍCULO 1

# Conducta Motivada por Razones Políticas en el Arbitraje de Tratados de Inversión

Jonathan Bonniticha y Zoe Williams



## Introducción

El régimen de los tratados de inversión otorga a los inversores extranjeros protección jurídica contra la conducta adversa de los Estados receptores donde éstos invierten. Al momento de determinar si los Estados demandados han violado estos tratados, los tribunales de arbitraje internacional dictan sentencia sobre una amplia variedad de medidas gubernamentales que surgen de diversos procesos de toma de decisiones. Los inversores extranjeros han utilizado los tratados de inversión para impugnar legislación promulgada por parlamentos democráticamente electos, regulaciones adoptadas por agencias especializadas producto de actividades de lobby y del ejercicio de la capacidad discrecional ejecutiva en respuesta a protestas populares o malestar social<sup>1</sup>. Tales controversias no solo afectan al Estado receptor y al inversor, sino a una gran variedad de terceras partes —ciudadanos, industrias nacionales y grupos de la sociedad civil—.

Hasta la fecha, el debate público se ha enfocado en el grado en que los tratados de inversión limitan la

capacidad de los gobiernos para alcanzar sus objetivos de políticas particulares, tales como la salud pública<sup>2</sup>, protección ambiental<sup>3</sup> y estabilidad financiera<sup>4</sup>. Este debate ha generado importantes reflexiones, pero tienden a enmarcar las controversias de inversión en desacuerdos tecnocráticos sobre los objetivos y la eficacia de las medidas regulatorias. Este encuadre pasa por alto cuestiones importantes sobre la relación entre los tratados de inversión y los procesos democráticos a nivel nacional y sub-nacional<sup>5</sup>. También deja ocultos asuntos transversales, incluyendo el hecho de que muchas demandas de tratados de inversión surgen a raíz de cambios en las prioridades políticas asociadas con cambios de gobierno o en desacuerdos profundos sobre la distribución de los beneficios y los costos asociados con las inversiones.<sup>6</sup>

Por el otro lado, la relación entre el régimen de los tratados de inversión y el debate político es fundamental en cuanto a la manera en que las controversias de inversión son litigadas. Una estrategia común de los inversores extranjeros es afirmar que el trato de la inversión por parte del Estado receptor se encontraba motivado “políticamente”. Por ejemplo, en el caso *Bilcon vs. Canadá* la demandante argumentó que: “Bilcon debería haber podido esperar que su evolución a través del proceso regulatorio hubiera estado libre de toda interferencia y circunstancias políticas. Sin embargo,

<sup>1</sup> Van Harten, G. (2013). *Sovereign choices and sovereign constraints: judicial restraint in investment treaty arbitration*. Oxford: Oxford University Press; Cotula, L. & Schröder, M. (2017). Community perspectives in investor–state arbitration. *IIED Land, Investment and Rights Series*. Londres: International Institute for Environment and Development (IIED). Extraído de <http://pubs.iied.org/pdfs/12603IIED.pdf>

<sup>2</sup> Véase, por ej., Vadi, V. (2014). *Public health in international investment law and arbitration*. Londres: Routledge; Voon, T. & Mitchell, A. D. (2012). Implications of International investment law for plain tobacco packaging: lessons from the Hong Kong–Australia BIT. En T. Voon, A. D. Mitchell & J. Liberman (Eds.), *Public health and plain packaging of cigarettes: legal issues (137–172)*. Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar.

<sup>3</sup> Véase, por ej., Tienhaara, K. (2009). *The expropriation of environmental governance: protecting foreign investors at the expense of public policy*. Cambridge: Cambridge University Press.

<sup>4</sup> Véase, por ej., Tams, C. J., Schill, S. W. & Hofmann, R. (Eds.). (2017). *International investment law and the global financial architecture*. Cheltenham, Reino Unido: Edward Elgar.

<sup>5</sup> Los académicos que han analizado la relación entre los tratados de inversión y los procesos democráticos nacionales incluyen a Schneiderman, D. (2010). Investing in democracy? Political process and international investment law. *University of Toronto Law Journal*, 60(4), 909–940; Cotula, L. (2017). Democracy and international investment Law. *Leiden Journal of International Law*, 30(2), 351–382, pág. 364.

<sup>6</sup> Williams, Z. (2016). Risky business or risky politics: what explains investor–state disputes? Disertación Doctoral no publicada (archivada).





los políticos desbarataron un proceso regulatorio habitualmente simple<sup>7</sup>. Podrían citarse docenas de otros ejemplos<sup>8</sup>. Al etiquetar la conducta estatal como “política”, los inversores insinúan que el Estado receptor no ha cumplido con una razonabilidad ideal en la toma de decisiones tecnocrática.

Estas controversias plantean cuestiones empíricas sobre cómo lo tribunales arbitrales distinguen las influencias legítimas de las ilegítimas con respecto a la toma de decisiones de los gobiernos, así como cuestiones normativas sobre el grado en que los tratados de inversión deberían resguardar a los inversores extranjeros de los caprichos en el debate político a nivel nacional. En el debate expuesto a continuación, describimos cómo nuestra investigación —parte de un proyecto en curso— pretende tratar estas cuestiones y destacamos algunas de las conclusiones que ya han surgido del proyecto.

## Un marco para entender las discusiones de los tribunales sobre el debate político a nivel nacional

Un desafío que surgió inmediatamente en la investigación sobre la intersección entre el régimen de tratados de inversión y el debate político nacional es la amplitud de la palabra “política”. Una ley promulgada por un parlamento democráticamente electo en respuesta a la opinión pública es claramente política. Una intervención autócrata en un procedimiento penal nacional para garantizar que un rival electoral sea encarcelado también es política, aunque en distinto sentido. Sin embargo, muchos inversores extranjeros, y algunos tribunales arbitrales, utilizan la palabra “política” como si fuera un término general que connota una

incorrección en la toma de decisiones gubernamentales.

Varios casos de arbitraje de inversión ilustran la variedad de influencias sobre la toma de decisiones gubernamentales que los inversores describen como “políticas”. En el caso *Yukos vs. Rusia*, el inversor alegó que la iniciación de un procedimiento fiscal contra la empresa petrolera Yukos estuvo “motivada políticamente”, en el sentido de que el procedimiento era parte de un intento consciente de destruir a un oponente de alto perfil de Vladimir Putin<sup>9</sup>. En *Tecmed vs. México*, el inversor afirmó que la decisión de cerrar sus instalaciones de tratamiento de residuos peligrosos después de la presunta violación de las condiciones establecidas en su permiso ambiental obedecían a “circunstancias políticas”, en el sentido de que se encontraban impulsadas por la oposición de la comunidad local a las operaciones continuas de las instalaciones en su ubicación existente<sup>10</sup>. En *AES vs. Hungría*, el inversor afirmó que una modificación de la ley de energía eléctrica que facilitaba la re-regulación del precio de la electricidad en Hungría fue adoptada por “razones políticas” en el sentido de que estaban motivadas por una preocupación pública sobre la excesiva rentabilidad de los generadores de energía eléctrica.<sup>11</sup>

En lugar de proponer nuestra propia definición de una conducta políticamente motivada, creemos que es más productivo comenzar por el mapeo de la variedad de conductas estatales caracterizadas por los tribunales como políticamente motivada o influenciada. Nuestro primer paso fue codificar todos los laudos arbitrales públicamente disponibles que sirven de evidencia del debate arbitral sobre la respuesta política a nivel nacional. Utilizando las funciones de búsqueda basadas en textos, hemos codificado laudos que utilizan 25 raíces de palabras, tales como *politic-*, *democrá-* y *elect-*, las cuales indican la presencia de un debate sobre un proceso político interno en un Estado receptor. De esta manera, esperamos identificar la serie completa de casos donde los tribunales arbitrales han considerado procesos de debate político interno.

El segundo paso de nuestro proyecto procura identificar una variedad de procesos de debate político interno en

<sup>7</sup> *Bilcon vs. Canadá*, Caso de la CPA No. 2009-04, Memorial de Contestación de los Inversores, 21 de diciembre de 2011, párrafo 556. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1490.pdf> [La traducción de la cita al español nos pertenece]

<sup>8</sup> Por ejemplo, *Urbaser c. Argentina*, Caso del CIADI No. ARB/07/26, Laudo, 8 de diciembre de 2016, párrafo 864. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9627.pdf>; *Stati vs. Kazajistán*, Caso de la SCC No. V 116/2010, Laudo, 19 de diciembre de 2013, párrafo 906. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3083.pdf>; *Karkey vs. Pakistán*, Caso del CIADI No. ARB/13/1, Laudo, 22 de agosto de 2017, párrafo 208. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9767.pdf>; *Vivendi vs. Argentina (II)*, Caso del CIADI No. ARB/03/19, Laudo, 9 de abril de 2015, párrafo 5.6.3. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4365.pdf>; *Pac Rim vs. El Salvador*, Caso del CIADI No. ARB/09/12, Memorial de la Demandante sobre los Méritos y la Cuantificación, 29 de marzo de 2013, párrafo 381. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1425.pdf>; *von Pezold vs. Zimbabue*, Caso del CIADI No. ARB/10/15, Laudo, 28 de julio de 2015, párrafos 163, 503. Extraído de [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7095\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7095_0.pdf)

<sup>9</sup> *Yukos vs. Rusia*, Caso de la CPA No. AA 227, Laudo Final, 18 de julio de 2014, párrafo 132. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3279.pdf>

<sup>10</sup> *Tecmed vs. México*, Caso del CIADI No. ARB(AF)/00/02, Laudo, 29 de mayo de 2003, párrafos 42, 127–128. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0855.pdf>

<sup>11</sup> *AES vs. Hungría*, Caso del CIADI No. ARB/07/22, Laudo, 23 de septiembre de 2010, párrafo 9.1.7. Extraído de [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0014_0.pdf)



los cuales los tribunales se han involucrado. Observamos una variación en diversas dimensiones:

**a) Tipo de presión o motivación** a la cual los Estados receptores han respondido. Hacemos una distinción entre la presión popular de amplios grupos de interés, la influencia de lobistas o grupos de “interés especial”<sup>12</sup>, y la intención consiente y específica de actores estatales de perjudicar a un inversor. Esta distinción es importante, porque los diferentes tipos de presión están asociados con distintos *objetivos* que persiguen los grupos o actores con diferentes patrones de *membresía*.

**b) La “fuente” de la medida estatal** en cuestión, que puede corresponder al poder ejecutivo, legislativo o judicial del gobierno. Esto es importante porque las diferentes ramas de gobierno adoptan distintos procesos de toma de decisiones y pueden tener prioridades y preferencias políticas que compitan entre sí.

**c) Si la medida está dirigida a un inversor en particular o aplica de manera general.**

Otras dimensiones que son políticamente relevantes incluyen la industria alcanzada por la medida, y el nivel del desarrollo y forma de gobierno en el Estado receptor. Consideradas en conjunto, estas dimensiones nos ofrecen una imagen con mayores matices sobre la intervención de los tribunales en la toma de decisiones a nivel interno.

### Ilustración simplificada de nuestro marco (dos dimensiones demostradas), con casos conocidos

|   | Ejecutivo  | Legislativo   | Judicial                      |
|---|--|---|-------------------------------|
| Presión de grupos de interés amplios                        | <i>Tecmed vs. México</i><br><i>Bilcon vs. Canadá</i><br><i>Bivwater vs. Tanzania</i> | <i>AES vs. Hungría</i><br><i>Glamis Gold vs. Estados Unidos</i> | <i>AlWarraq vs. Indonesia</i> |
| Presión de grupos de interés especial (lobby; clientelismo) | <i>SD Myers vs. Canadá</i>   | <i>Methanex vs. Estados Unidos</i> (alegada, no probada)        |                               |
| Intento de perjudicar al inversor                           | <i>Yukos vs. Rusia</i><br><i>Tokios Tókeles vs. Ucrania</i> (alegación, no probada)  |   |                               |

Fuente: elaborada por los autores.

<sup>12</sup> Schattschneider, E. E. (1960). *The semisovereign people: a realist's view of democracy in America*. Boston: Wadsworth, pág. 25.

El tercer paso del proyecto analiza cómo los tribunales evalúan la respuesta política interna en diferentes contextos. Nuestro análisis preliminar sugiere varios patrones interesantes en la actitud de los tribunales en torno a la respuesta política. No resulta sorprendente que los tribunales parezcan considerar la conducta estatal que obedece a un intento consiente de perjudicar a un inversor como una violación de un tratado de inversión, bajo circunstancias donde dicha intención pueda ser probada. Sin embargo, nuestro análisis también sugiere que una variación en la actitud de los tribunales no solamente se da en función de la fuente o del tipo de presión política. Por ejemplo, observando únicamente los casos donde el inversor alega que el poder ejecutivo tomó medidas específicas dirigidas al inversor en respuesta a la presión de un amplio grupo de interés, pudimos identificar algunos casos donde los tribunales han afirmado que el Estado receptor violó un tratado de inversión *debido* a la influencia de los grupos de interés<sup>13</sup>, y otros casos donde el tribunal dictaminó que el contexto político *no era relevante* para determinar si el tratado había sido violado.<sup>14</sup>

### Implicancias

No obstante la ubicuidad de los alegatos sobre una conducta “políticamente” motivada en un arbitraje de tratados de inversión, nuestra investigación sugiere que los tribunales carecen tanto de una concepción coherente de lo que constituye una conducta políticamente motivada como de un entendimiento consistente de la relevancia, si fuera el caso, de tales motivaciones para tratar las demandas jurídicas de los inversores extranjeros. Nuestro marco ilustra que las referencias vagas de los tribunales sobre una motivación política detrás de la conducta estatal aglomeran distinciones importantes entre influencias dispares en las distintas ramas de gobierno. Esta reflexión posee implicancias normativas. Los inversores habitualmente caracterizan la conducta estatal como “política” con el fin de desacreditar la conducta en cuestión. Pero ciertas formas de respuesta política son tanto normales

<sup>13</sup> *Bilcon vs. Canadá*, Caso de la CPA No. 2009-04, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 17 de marzo de 2015, párrafos 505, 604. Extraído de: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4212.pdf>; Cf. *Bilcon vs. Canadá*, Caso de la PCA No. 2009-04, Opinión Disidente del Profesor Donald McRae, 10 de marzo de 2015, párrafo 49. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4213.pdf>

<sup>14</sup> *Bear Creek Mining vs. Perú*, Caso del CIADI No. ARB/14/21, Laudo, 30 de noviembre de 2017, párrafos 401–412. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9382.pdf>



como convenientes en sociedades democráticas. Resulta totalmente apropiado que las legislaturas democráticas tomen en cuenta la opinión pública, o que los organismos ejecutivos soliciten el aporte de aquellos afectados por sus decisiones.

Nuestra investigación también destaca las diferentes maneras en que los tribunales han respondido a la conducta estatal que surge del proceso de respuesta política interna. Si bien los tribunales no siempre han sido coherentes entre ellos, también observamos una desconfianza reflexiva en la respuesta política interna entre muchos tribunales. Esto también posee implicancias normativas. Por ejemplo, en una publicación en curso, argumentamos que muchos tribunales consideran la influencia de grupos de interés amplio sobre los procesos de toma de decisiones como inherentemente ilegítima, aun cuando esta desconfianza en la conducta políticamente motivada sea difícil de justificar ya sea desde una perspectiva de derecho público como de derecho privado.

Finalmente, nuestra investigación versa sobre debates más amplios en torno a los tratados de inversión. Existe un vasto cuerpo de literatura sobre la disciplina de las ciencias políticas en torno a la manera en que los diferentes grupos pretenden alcanzar sus objetivos e intereses al influir en la toma de decisiones. Las limitaciones jurídicas que restringen o excluyen la posibilidad de tal influencia poseen implicancias distributivas claras. Cuando los tribunales sostienen que los Estados son responsables por responder a la presión de amplios grupos de interés, los inversores extranjeros se benefician, a expensas del Estado receptor o del grupo de interés en cuestión (o, tal vez, de ambos). La jurisprudencia arbitral sobre el alcance legítimo de la influencia política sobre la conducta estatal puede tener un impacto mayor sobre la manera en que los Estados resuelven las posibles controversias de inversión que nunca llegan a arbitraje. La desconfianza de los tribunales en torno a los políticos puede desalentar a los Estados receptores de responder a la demanda de los electores nacionales.

## Autores

**Jonathan Bonnitche** es Profesor *Senior* de Derecho en la Universidad de New South Wales. **Zoe Williams** es Becaria Postdoctoral en Economía Política Internacional en la London School of Economics.



## ARTÍCULO 2

## Fase 2 de la Revisión de la ISDS de la CNUDMI: Por qué “otras cuestiones” importan realmente

Jane Kelsey, David Schneiderman y Gus Van Harten



La CNUDMI confirió al Grupo de Trabajo III un amplio mandato para que considerara la posible reforma de la ISDS<sup>1</sup>. En la Fase 1, los gobiernos identificaron y analizaron las inquietudes en torno a la ISDS. La Fase 2, donde evaluaron si era deseable emprender una reforma a la luz de estas inquietudes, se encuentra muy avanzada. En la reunión realizada en Nueva York en abril de 2019, se esperaba concluir esta fase y decidir cómo pasar a la fase final, donde los gobiernos desarrollarán soluciones pertinentes para recomendar a la Comisión<sup>2</sup>.

El proceso de la CNUDMI reconoció desde un comienzo que las críticas expresadas en torno al régimen actual de ISDS “reflejaban inquietudes con respecto a la rendición de cuentas de forma democrática y a la legitimidad del régimen en su conjunto”<sup>3</sup>. El arbitraje entre inversionistas y Estados, en particular, está siendo impugnado, entre otras cosas, por:

- Desplazar las decisiones adjudicatarias a nivel interno y el derecho y las instituciones nacionales;
- Operar en contra de los intereses de los Estados en vías de desarrollo;
- Crear las condiciones para un enfriamiento regulatorio;
- Establecer una asimetría esencial en la protección jurídica;
- Crear una categoría exclusiva de solución de controversias internacionales para los inversores extranjeros;
- Permitir laudos monetarios muy onerosos para los inversores que se ven negativamente afectados por la conducta soberana; y
- Omitir las salvaguardias institucionales frente a conflictos de intereses y creando otras formas de injusticia en el proceso de arbitraje.

También existen cuestionamientos fundamentales sobre si los costos de los tratados de inversión, particularmente como resultado de la ISDS, sobrepasan sus beneficios pretendidos como herramientas para atraer la inversión sostenible, al despolitizar las controversias y mejorar el Estado de derecho. Por lo tanto, se instó a la CNUDMI que “adopte una visión integral del sistema, y especialmente de si mediante este se estaban logrando los objetivos deseados, al considerar y formular cualquier reforma del sistema de ISDS”<sup>4</sup>.

Sin embargo, este proceso de reforma ha sido reducido de manera indebida. El alcance se ha limitado a cuestiones de procedimiento y no de sustancia, aunque algunos gobiernos participantes han argumentado que las reglas sustanciales de la protección de los inversores y la ISDS son inseparables en algunos

<sup>1</sup> Naciones Unidas. (2017). *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (A/72/17)*, párrafo 264. Extraído de: <http://undocs.org/es/A/72/17>

<sup>2</sup> Véase Brauch, M. D. (2018). La reforma multilateral de ISDS es Deseable: Qué sucedió en la reunión de la CNUDMI en Viena y cómo prepararse para abril de 2019 en Nueva York. *Investment Treaty News*, 9(4). Extraído de <https://www.iisd.org/itm/es/2018/12/21/multilateral-isds-reform-is-desirable-what-happened-at-the-uncitral-meeting-in-vienna-and-how-to-prepare-for-april-2019-in-new-york-martin-dietrich-brauch/>

<sup>3</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). (2017, 20 de abril). *Posible labor futura en materia de solución de controversias: Reforma del régimen de solución de controversias entre inversionistas y Estados: Nota de la Secretaría (A/CN.9/917)*, párrafo 12. Extraído de <http://undocs.org/es/A/CN.9/917>

<sup>4</sup> CNUDMI. (2018, 14 de mayo). *Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 35° periodo de sesiones (Nueva York, 23 a 27 de abril de 2018) (A/CN.9/935)*, párrafo 97. Extraído de <https://undocs.org/es/A/CN.9/935>





aspectos clave<sup>5</sup>. Segundo, aquellas discusiones procesales posteriormente se concentraron en tres categorías de inquietudes, relacionadas con (1) la uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales; (2) los árbitros y los decisores; y (3) el costo y la duración de los casos de ISDS. Limitar los asuntos cubiertos en la Fase 2, a su vez, limitará todo esfuerzo de reforma durante la Fase 3.

El documento sobre el alcance del trabajo producido por la Secretaría de la CNUDMI reconoce que los gobiernos podrían desear plantear otras cuestiones pertinentes<sup>6</sup>. Sin embargo, otras cuestiones fundamentales presentadas por varios países en desarrollo han sido relegadas a la categoría de “otras inquietudes”<sup>7</sup>. No hubo espacio para discutir las en la última sesión, y aunque la Presidencia señaló que esto se realizará en la sesión de abril de 2019, no aparecen en el programa provisional de dicha sesión<sup>8</sup>.

Esta nota aborda tres cuestiones centrales relativas a la crisis de legitimidad que enfrenta el sistema internacional de inversiones que deberían informar lo que resta de la Fase 2.

## 1. El derecho a participar de las partes afectadas

Toda persona que posee un interés afectado debe tener el derecho a un estatus legal en un procedimiento jurídico, al menos en lo que respecta a dicho interés. Sin embargo, este derecho básico no es respetado en la ISDS. Cuando los inversores extranjeros demandan a los países, a menudo presentan alegatos y plantean asuntos que afectan a otros que no poseen ningún derecho jurídico a participar, porque la ISDS excluye a otros del proceso de decidir en demandas de inversores extranjeros. Por lo tanto, los inversores pueden presentar alegatos contra personas y organizaciones que

no tienen derecho a responder a los mismos. Cuando una persona ha sido denegada el derecho a un estatus legal, un tribunal de ISDS corre el riesgo de tomar una decisión que perjudique a alguien que no ha podido responder a los cargos. Esto resulta profundamente injusto. Si bien la opción procesal de nominar un *amicus curiae* puede ser muy útil, su propósito es muy diferente. Un *Amicus* nunca fue destinado a sustituir el derecho a tener estatus legal.

En un proceso justo, todas las partes afectadas serían notificadas de la demanda y a su pertinencia con respecto a sus intereses y tendrían la oportunidad de decidir si querrán una participación para defender sus intereses afectados. A medida que se desarrolla el procedimiento, podría surgir que una parte pueda aportar hechos que ni el inversor ni el gobierno podrían brindar o de hecho no brindaron. Para proteger sus derechos o intereses eficazmente, la parte afectada también debería tener acceso a la evidencia pertinente presentada al tribunal, así como la oportunidad para probar dicha evidencia y para entablar demandas y presentar pruebas, y así sucesivamente.

## 2. El Estado de derecho y la jurisdicción de los tribunales nacionales

La ISDS permite a los inversores extranjeros evitar los tribunales de los países, independientemente de si imparten justicia, y permite a los inversores evitar las leyes y tribunales comunes que gobiernan a cualquier otra persona. En el derecho consuetudinario internacional, las partes privadas deben agotar los recursos locales antes de que sus faltas puedan llevar a una demanda internacional contra un país. Esta regla demuestra respeto por las instituciones del país y les otorga la oportunidad de resolver las controversias antes de ser sometidas a un tribunal internacional. También reconoce que la elección del nacional extranjero de ingresar a un país conlleva una responsabilidad de aceptar las leyes y las instituciones internas. El derecho consuetudinario siempre permite a un tribunal internacional renunciar a su responsabilidad si un nacional extranjero demostrara que los recursos locales no se encontraban razonablemente disponibles o que sería obviamente inútil procurarlos.

En la ISDS, los inversores extranjeros han sido *completamente* eximidos de esta obligación. Esta medida notable ha abierto dudosas opciones jurídicas para los inversores, especialmente por parte de aquellos que pueden costear un litigio de ISDS (es decir, grandes multinacionales y los ultra-ricos), quienes discrecionalmente pueden decidir sobre la confiabilidad

<sup>5</sup> Indonesia recientemente presentó su perspectiva en un documento que será sometido a debate en la sesión de abril de 2019: CNUDMI. (2018, 9 de noviembre). *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados. Observaciones del Gobierno de Indonesia* (A/CN.9/WG.III/WP.156).

Extraído de <http://undocs.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.156>

<sup>6</sup> CNUDMI. (2017, 18 de septiembre). *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados: Nota de la Secretaría* (A/CN.9/WG.III/WP.142), párrafo 19. Extraído de <http://undocs.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.142>

<sup>7</sup> CNUDMI. (2018, 5 de septiembre). *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados: Nota de la Secretaría* (A/CN.9/WG.III/WP.149), párrafo 17. Extraído de <http://undocs.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.149>

<sup>8</sup> CNUDMI. (2019, 7 de enero). *Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) 37º período de sesiones Nueva York, 1 a 5 de abril de 2019, Programa provisional anotado* (A/CN.9/WG.III/WP.155), párrafo 10. Extraído de <http://undocs.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.155>



y viabilidad de los recursos locales: de esta manera, podrían eludir los tribunales impugnando las decisiones de un país sin someterse a sus tribunales; presentar una demanda de ISDS si pierden en los tribunales nacionales; presentar demandas en ambos foros paralelamente; o solicitar una orden internacional de compensación contra el país, evitando de esta manera las limitaciones de los laudos judiciales de compensación en el derecho interno, mientras también solicitan otros recursos —tales como impugnar una ley— en los tribunales nacionales.

Estas prácticas contradicen el objetivo a menudo propugnado por los acuerdos de inversión y la ISDS de reforzar el Estado de derecho. Un medio primordial para lograr esto es preservar el papel de los procesos legislativos, judiciales y administrativos nacionales al crear, aplicar y hacer cumplir compromisos jurídicos. El foco debería centrarse en fortalecer estas instituciones. Un modelo de tribunal de inversiones, muy similar a la ISDS, generaría un sistema sustituto para la solución de controversias de inversión que correría el riesgo de desalentar y menoscabar este tipo de reforma a nivel interno, especialmente en ausencia de una obligación de agotar los recursos locales y el respeto por las instituciones nacionales.

Dado que la ISDS se ha extendido, el propósito real de los tratados parece ser el de permitir a los inversores extranjeros llevar sus controversias a foros que son financieramente dependientes de sus negocios y que a menudo favorecen a los inversores. El resultado final es que obtienen lo mejor de ambos mundos: la rendición de cuentas para otros y una forma de evitar la rendición de cuentas propia.

### 3. Enfriamiento de la autoridad y responsabilidad de los Estados para gobernar

Varias delegaciones han planteado una inquietud sistémica y transversal sobre el efecto del enfriamiento sobre la capacidad regulatoria y la soberanía de los Estados provocado por reglas vagas pro-inversores que son aplicadas a través de un mecanismo de ISDS, y que pueden menoscabar las obligaciones constitucionales de los Estados, subordinar la responsabilidad de los Estados de regular en pos del interés y el bienestar público, y erosionar los mandatos electorales, así como los procesos y la rendición de cuentas democráticos.

El costo fiscal que contribuye al enfriamiento incluye la preparación de una respuesta, incluyendo los costos operativos y de oportunidad o de presentar

una demanda dentro de un gobierno y un proceso de selección y nominación de una defensa. El riesgo de que un inversor amenace o presente una demanda con la intención de generar un enfriamiento se ve agravado por la financiación por terceros. Aun cuando los Estados monten una defensa exitosa, podrían no recibir un laudo que compense los costos, cualquier monto otorgado podría no compensar totalmente el costo fiscal para el país, los costos de oportunidad y los costos que implicarían una demora en la implementación de la medida, así como el hecho de que los costos otorgados podrían nunca ser pagados.

El impacto del enfriamiento es de amplio alcance. Cuando las medidas formuladas para mejorar el bienestar público son detenidas, demoradas o debilitadas, siempre hay costos de oportunidad, así como una caída en los costos financieros, tales como el gasto en salud o en remediación ambiental. También podrían suscitarse costos ecológicos o humanos no monetarios, como por ej., una acción demorada de cambio climático. Los gobiernos enfrentan su propia crisis de legitimidad cuando no pueden responder a las necesidades sociales, económicas o culturales de sus ciudadanos, lo cual puede acarrear graves consecuencias políticas. Similarmente, el enfriamiento en la adjudicación puede menoscabar el Estado de derecho al denegar acceso a la justicia y a recursos para las comunidades vulnerables o explotadas. La asimetría en el desarrollo entre los países exportadores de capital y los importadores de capital implica que el impacto de los recortes a causa del enfriamiento afecte más profundamente a los países más pobres, y afecte la capacidad de los gobiernos para cumplir con las comunidades más vulnerables del mundo.

### Criterios para concluir la Fase 2

Al interpretar el mandato de la CNUDMI, es preciso que el Grupo de Trabajo III tenga en mente el ímpetu original que dio impulso a la actual reforma, el cual reside en inquietudes profundas sobre la rendición de cuentas y legitimidad democráticas del régimen internacional de inversiones en su conjunto, y especialmente de la ISDS. El proceso de reforma de la CNUDMI no puede resolver todos los asuntos conflictivos, pero si ha de aliviar la crisis sobre la rendición de cuentas y la legitimidad en un grado significativo, su plan de trabajo debe incluir medidas para evaluar si las cuestiones identificadas para el debate y la potencial reforma abordarán genuinamente las inquietudes centrales.

Estos factores deberían incluir las cuestiones específicas



mencionadas anteriormente. Más fundamentalmente, deben referirse a los objetivos del régimen internacional de inversiones en sí mismo. Un criterio claro es la capacidad de los miembros para cumplir con sus compromisos con respecto a los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU, incluyendo el respeto por los derechos humanos y las estructuras de gobernanza que garanticen procesos participativos inclusivos y el acceso igualitario a la justicia. Otro es determinar si aquellas inquietudes abordarán la actual falta de adecuación del régimen internacional de inversiones para alentar nuevas inversiones sostenibles que cumplan con los propósitos de desarrollo en los Estados que lo necesitan.

En 2018, la Secretaría General de la ONU observó que los AIIs suelen tener consecuencias imprevistas al constreñir el espacio regulatorio o suscitar pesadas sanciones financieras a través de los laudos arbitrales, e instó a que se formulen políticas de reforma para que los acuerdos estén en consonancia con las estrategias nacionales de desarrollo de los países<sup>9</sup>. Si el régimen pretende apoyar el desarrollo, y superar la crisis de legitimidad que enfrenta el régimen internacional de inversiones, se requiere algo más que una reforma procesal de la ISDS en tres categorías reducidas de asuntos a tratar.

#### Autores

**Jane Kelsey** es Profesora en la Facultad de Derecho de la Universidad de Auckland, Nueva Zelanda; **David Schneiderman** es Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto, Canadá; y **Gus Van Harten** es Profesor en la Facultad de Derecho Osgoode Hall de la Universidad de York, Toronto, Canadá.

<sup>9</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. (2018, 31 de julio). *El sistema financiero internacional y el desarrollo, Informe del Secretario General 72/203 (A/73/280)*, párrafo 62. Extraído de <http://undocs.org/es/A/73/280>



## ARTÍCULO 3

# Reforzando la Protección Ambiental en el Derecho Internacional de las Inversiones a través de la Incorporación de Principios Internacionales de Responsabilidad Civil

Alessandra Mistura



Después de más de una década de debates, ya no se discute si el marco mundial de AII debe someterse a un extensivo proceso de reforma para eliminar la asimetría entre los inversores extranjeros y los Estados receptores y garantizar un mayor equilibrio entre sus respectivos derechos y obligaciones.

La necesidad de reequilibrar el régimen de AII es particularmente evidente en el campo de la protección ambiental. Las actividades de inversión pueden dar como resultado un daño ambiental significativo en el Estado receptor. En este escenario, tanto el Estado receptor como las víctimas a menudo enfrentan grandes desafíos para obtener reparación, dadas las características del arbitraje entre inversionistas y Estados, así como la naturaleza y las características de los inversores extranjeros, que generalmente operan como empresas transnacionales.

Entre los medios posibles que podrían ser explorados para incrementar la protección de los Estados receptores contra el daño ambiental causado por actividades relacionadas con las inversiones en sus territorios, se encuentra la incorporación de principios de responsabilidad civil desarrollados en el campo del derecho ambiental internacional dentro de los AII. Una solución como tal permitiría que los inversores extranjeros sean responsabilizados por el daño ambiental causado en el territorio del Estado receptor durante el desempeño de sus actividades de inversión.

Este artículo explora la manera en que se puede lograr incorporar los principios internacionales de responsabilidad civil a los AII. Para hacerlo, primero

expone los principios de esta índole que podrían ser introducidos. Segundo, analiza las herramientas disponibles para dicha tarea.

## 1. Descripción general de los regímenes internacionales de responsabilidad civil

“Los regímenes internacionales de responsabilidad civil” refiere a una serie de convenciones internacionales celebradas para abordar las posibles consecuencias devastadoras de actividades peligrosas específicas para el medio ambiente y para facilitar las demandas de responsabilidad civil por parte de los Estados receptores y de las víctimas de dichas actividades dentro del territorio del Estado receptor, así como la restauración del medio ambiente dañado<sup>1</sup>. Estas convenciones crean un sistema uniforme de reglas sobre responsabilidad que deben ser adoptadas y aplicadas por los Estados partes a nivel nacional, a través de la promulgación de la legislación necesaria para su implementación.

Las convenciones internacionales de responsabilidad han sido negociadas para abordar las consecuencias de algunas actividades específicas ultra-peligrosas, tales como el daño nuclear<sup>2</sup> y el daño por la contaminación por hidrocarburos de petróleo<sup>3</sup>. A estos le sucedieron los regímenes que abordan daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su

<sup>1</sup> Churchill, R. R. (2002). Facilitating (transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress, problems, and prospects. *Yearbook of international environmental law*, 12(1), 3.

<sup>2</sup> Por ejemplo, Convenio de París acerca de la Responsabilidad Civil en materia de Energía Nuclear, 29 de julio de 1960, 956 UNTS 251. Extraído de <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028010a6ab>; y la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, 21 de mayo de 1963, 1063 UNTS 265. Extraído de <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002800fb0a7>, modificada por el Protocolo Común relativo a la Aplicación de la Convención de Viena, 12 de septiembre de 1997, 2241 UNTS 270. Extraído de <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280079ad5>.

<sup>3</sup> Por ejemplo, Protocolo de Londres de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos de 1969, 27 de noviembre de 1992, 1956 UNTS 255. Extraído de <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002800a5777> [en adelante Convenio sobre Responsabilidad Civil de 1992].





eliminación<sup>4</sup>, organismos vivos modificados<sup>5</sup>, accidentes industriales en aguas transfronterizas<sup>6</sup> y el daño causado en la región antártica<sup>7</sup>. Todas estas convenciones se basan en una serie de principios uniformes, que pueden ser resumidos de la siguiente manera:

- Las convenciones brindan una definición de “daño”, la cual en los tratados más recientes, exige la adopción de medidas preventivas así como el restablecimiento del ambiente dañado.
- Canalizan la responsabilidad por daño a través del “operador”, es decir la persona natural o jurídica que posee el control de la actividad ultra-peligrosa.
- La responsabilidad es estricta, es decir, es impuesta independientemente de la falta del operador, y está sujeta a exenciones.
- La responsabilidad es limitada en cantidad o en tiempo, o ambas.
- El operador debe contar con una cobertura de seguro adecuada o proporcionar alguna otra garantía financiera.
- Se establecen niveles de compensación en los casos donde el operador no sea responsable debido a exenciones de responsabilidad aplicables y en los casos donde, pese a que el operador sea responsable, el daño exceda los límites de responsabilidad establecidos en las convenciones.
- Las convenciones identifican los tribunales que poseen jurisdicción para tratar demandas de compensación y el derecho aplicable.

En general, las convenciones internacionales sobre responsabilidad civil poseen bajas tasas de ratificación y de entrada en vigor. Sin embargo, cuando las convenciones pertinentes efectivamente entran en

vigencia, la aplicación de los principios listados anteriormente ha sido particularmente exitosa para garantizar la compensación a las víctimas. Este es el caso del daño por contaminación por hidrocarburos, donde el régimen establecido bajo el Convenio sobre Responsabilidad Civil de 1992 y acuerdos relacionados, han garantizado el pago de más de GBP 674 millones en compensación desde 1978<sup>8</sup>. Esto refuerza la idea de que los principios internacionales de responsabilidad civil podrían jugar un mayor papel para garantizar la responsabilidad y facilitar la compensación por daño ambiental.

## 2. La integración entre el derecho internacional de las inversiones y los principios internacionales de responsabilidad civil

La incorporación de principios internacionales de responsabilidad civil a los AII podría otorgar a los Estados receptores y sus ciudadanos una protección adicional y más poderosa contra los efectos adversos causados por las actividades económicas peligrosas de los inversores extranjeros. Una incorporación como tal, por un lado, garantizaría la protección apropiada de las víctimas del daño ambiental, al brindarles acceso a una compensación oportuna y adecuada, y, por el otro, al facilitar la restauración del ambiente afectado a su condición original.

En la práctica, esta incorporación podría llevarse a cabo de tres maneras diferentes, que discutimos en las siguientes secciones.

### a. Responsabilidad del inversor

Como primer paso, los AII podrían disponer específicamente que el inversor sea responsable del daño ambiental causado durante el desempeño de sus actividades de inversión en el Estado receptor, de esta manera, el inversor sería considerado el “operador” a los fines de los regímenes internacionales de responsabilidad civil.

Con respecto a la definición de “inversión” pertinente para atribuir responsabilidad al inversor, esta debería coincidir con la definición de “inversión” protegida bajo el AII. Esto permitiría evitar el riesgo de limitar la

<sup>4</sup> Por ejemplo, el Protocolo de Basilea sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños Resultantes de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación, 10 de diciembre de 1999. Extraído de [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=XXVII-3-b&chapter=27](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-3-b&chapter=27)

<sup>5</sup> Protocolo de Nagoya – Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación Suplementario al Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología, 15 de octubre de 2010. Extraído de [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=XXVII-8-c&chapter=27](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-8-c&chapter=27)

<sup>6</sup> Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños Derivados de los Efectos Transfronterizos de los Accidentes Industriales en Aguas Transfronterizas, 21 de mayo de 2003. Extraído de [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXVII-16&chapter=27](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-16&chapter=27)

<sup>7</sup> Por ejemplo, el Anexo VI al Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente, Responsabilidad emanada de emergencias ambientales. Extraído de [https://www.ats.aq/documents/recatt/Att249\\_s.pdf](https://www.ats.aq/documents/recatt/Att249_s.pdf)

<sup>8</sup> International Oil Pollution Compensation Funds (Fondos IOPC). (2017), *Annual Report 2017*, pág. 17. London: IOPC Funds. Extraído de <https://www.iopcfunds.org/publications>



responsabilidad a algunas actividades de la inversión, mientras que al mismo tiempo se omitirían algunas actividades igualmente peligrosas a las cuales no se atribuye responsabilidad alguna.

### b. Obligaciones ambientales del inversor

Alternativamente o además de las mencionadas anteriormente, los AII podrían disponer obligaciones específicas para el inversor, que están siendo cada vez más reconocidas como una herramienta para reequilibrar los derechos y responsabilidades de los inversores bajo los AII<sup>9</sup>, en miras a reforzar la protección del medio ambiente.

Por ejemplo, los AII podrían incorporar las disposiciones presentes en algunas convenciones internacionales de responsabilidad civil relativas a la adopción de medidas preventivas o de restablecimiento. En este caso, se exigiría al inversor que tome las medidas preventivas necesarias para evitar un peligro grave e inminente de daño ambiental causado por sus actividades de inversión en el Estado receptor. Si el daño ambiental ya ha ocurrido, se exigiría en cambio que el inversor adopte todas las medidas posibles y necesarias para reducir, contener o manejar el daño y restaurar el ambiente a su condición original.

Los AII también podrían establecer obligaciones para los inversores destinadas a brindar una compensación oportuna y adecuada a las víctimas del daño ambiental provocado por sus actividades de inversión, de acuerdo con un estándar de responsabilidad estricto y sujeto a exenciones en caso de que la ocurrencia del daño estuviera totalmente fuera del control del inversor. Alternativamente, los AII también podrían exigir que los inversores obtengan una cobertura de seguro adecuada u otras garantías financieras para cubrir los daños que surjan de sus inversiones en el Estado receptor, facilitando, de esta manera, el acceso de las víctimas a compensación.

En ambos casos bajo a. y b., podría argumentarse que el establecimiento de tales obligaciones en los AII resulte redundante, especialmente cuando disposiciones similares se encuentren incluidas en el derecho interno del Estado receptor y que el AII aplicable disponga la obligación del inversor de cumplir con la legislación interna de dicho Estado. Sin embargo, incorporar

directamente tales obligaciones en los AII podría resultar muy útil cuando la legislación interna no contenga obligaciones similares, o en los casos donde la naturaleza transfronteriza de las actividades o la estructura del inversor obstaculicen el acceso efectivo a la remediación ambiental.

### c. Niveles adicionales de compensación

Si bien la inclusión de obligaciones o disposiciones ambientales dirigidas a los inversores que atribuyan su responsabilidad por daño ambiental es —por lo menos teóricamente— directa, la incorporación de niveles adicionales de compensación en los AII podría resultar más difícil de lograr.

Los regímenes de responsabilidad civil han adoptado dos enfoques diferentes a los mecanismos de compensación adicional: uno, adoptado por los convenios de responsabilidad en materia nuclear, que requieren que los Estados partes pongan a disposición fondos públicos en caso de accidentes nucleares, y el otro, adoptado por los convenios sobre contaminación hidrocarburos, que establecen fondos internacionales financiados a través de contribuciones de la industria.

Entre estos dos modelos, la primera opción podría ser más fácilmente incorporada a los AII, ya que el acuerdo simplemente podría disponer que los Estados partes pongan a disposición fondos públicos para cubrir el daño ambiental causado por las inversiones a sus nacionales en el territorio de la otra parte. La segunda opción podría plantear desafíos para su implementación, tales como la necesidad de que los Estados interesados celebren un acuerdo separado que rija el funcionamiento del fondo, o la identificación de los inversores que deberían contribuir al fondo.

## 3. Conclusión

Desde una perspectiva teórica, no hay una incompatibilidad inherente entre los principios que rigen los regímenes de responsabilidad civil y los AII. De hecho, las disposiciones que contienen obligaciones para el inversor ya comenzaron a aparecer en los AII de nueva generación y en los nuevos modelos de AII<sup>10</sup>,

<sup>9</sup> UNCTAD (2018). *UNCTAD's reform package for the international investment regime*. Ginebra: UNCTAD. Extraído de [https://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/UNCTADs%20Reform%20Package\\_web\\_09-03-2018.pdf](https://investmentpolicyhub.unctad.org/Upload/UNCTADs%20Reform%20Package_web_09-03-2018.pdf); IISD. (2018, abril). *Integrating investor obligations and corporate accountability provisions in trade and investment agreements*. Ginebra: IISD. Extraído de <https://www.iisd.org/library/integrating-investor-obligations-and-corporate-accountability-provisions-trade>

<sup>10</sup> Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones entre el Gobierno del Reino de Marruecos y el Gobierno de la República Federal de Nigeria [TBI entre Marruecos y Nigeria], 3 de diciembre de 2016, Art. 14. Extraído de <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5409>; la Comunidad de Desarrollo de África Austral (SADC). (2012, julio). *SADC model bilateral investment treaty template with commentary*, Artículo 21. Gaborone: SADC. Extraído de <http://www.iisd.org/itm/wp-content/uploads/2012/10/SADC-Model-BIT-Template-Final.pdf>; Gobierno de India. (2015). *Model text for the Indian bilateral investment treaty*. Extraído de [http://indianbusiness.nic.in/newdesign/upload/Model\\_BIT.pdf](http://indianbusiness.nic.in/newdesign/upload/Model_BIT.pdf)



mientras que la imposición de responsabilidad civil de los inversores ha sido abogada en algunos modelos de AII desarrollados por académicos<sup>11</sup>. Por lo tanto, estos avances podrían ser llevados más lejos, para alcanzar un equilibrio más equitativo entre la protección de los inversores y las preocupaciones ambientales del Estado receptor.

En la práctica, no obstante, la incorporación podría resultar más difícil de lograr. Dejando de lado la cuestión de si los Estados estarían dispuestos a perseguir esta solución, la primera dificultad reside en el desarrollo de mecanismos apropiados que permitan transponer a los AII los principios más complejos de responsabilidad civil, tales como el establecimiento de niveles adicionales de compensación. Segundo, una reforma procesal de la ISDS también sería necesaria, creando medios procesales apropiados para las víctimas y los Estados receptores por igual para hacer cumplir sus derechos sustantivos bajo el régimen reformado de AII frente a los inversores.

#### **Autora**

**Alessandra Mistura** es candidata a un título PhD. en el Graduate Institute of International and Development Studies, donde se está especializando en la incorporación del desarrollo sostenible en el derecho internacional de las inversiones. Este artículo está basado en un análisis más amplio realizado por la autora en Mistura, A. (2019). Integrating civil liability principles into international investment law: a solution to environmental damage caused by foreign investors? en L. Sachs; L. Johnson & J. Coleman (Eds.), *Yearbook on international investment law and policy 2017*. Oxford: Oxford University Press, pág. 446–491. Extraído de <https://global.oup.com/academic/product/yearbook-on-international-investment-law-and-policy-2017-9780198830382>

<sup>11</sup> Mann, H., von Moltke, K., Peterson, L. E., Cosbey, A. (2005). *IISD Model international agreement on investment for sustainable development: negotiators' handbook*. Ginebra: IISD. Extraído de <https://www.iisd.org/library/iisd-model-international-agreement-investment-sustainable-development-negotiators-handbook>; véase también IISD, 2018, nota 9 *supra*.



## ARTÍCULO 4

# La Protección de los Derechos Sociales a través del Procedimiento de *Amicus Curiae* en el Arbitraje de Inversiones: ¿Una cortina de humo a los ojos de terceros?

Maxime Somda Faasseome

este artículo cubrirá la ya problemática cuestión de la admisión (Parte 1) y el lugar que ocupan los derechos sociales en los expedientes de *amicus curiae* (Parte 2), y examinará el alcance de estos argumentos (Parte 3) con el fin de extraer enseñanzas (Parte 4).

## 1. La evolución del tratamiento de admisión de *amicus curiae*

La admisión de *amicus curiae* ha evolucionado mediante el uso de reglamentos de arbitraje y acuerdos de inversión, para aclarar el mandato de los árbitros. En efecto, las decisiones de denegación de *amicus curiae* se basaron en la naturaleza consensual del arbitraje<sup>3</sup>, mientras que las decisiones de admisión se basaron en la naturaleza procesal del *amicus curiae*<sup>4</sup>, la presencia de un interés público<sup>5</sup> o el efecto de legitimación del procedimiento<sup>6</sup>.

Los reglamentos de arbitraje y acuerdos de inversión también han sentado jurisprudencia en torno a las condiciones de admisión<sup>7</sup>. Exigen que los solicitantes demuestren su independencia económica, la existencia de un argumento alternativo y con un interés general o significativo y el respeto del marco sustantivo de la controversia y la igualdad procesal de las partes. Algunos tratados hacen una referencia implícita a la jurisprudencia, citando algunas condiciones a título de ejemplo<sup>8</sup>.

La participación de terceros en el arbitraje de inversiones es relativamente reciente<sup>1</sup>. Se basa en el hecho de que el arbitraje de inversiones involucra a un Estado parte que garantiza el interés común y generalmente abarca medidas generales y cuestiones de interés público. El procedimiento de *amicus curiae* (amigo del tribunal) se refiere a la entidad o persona que no forma parte de una controversia y que desea presentar argumentos jurídicos ante el tribunal<sup>2</sup>. Aunque se supone que este tercero simplemente ayuda al tribunal, parece estar defendiendo un caso que a menudo se acerca a la posición de una de las partes. Estas causas incluyen los derechos sociales reconocidos a nivel internacional y potencialmente amenazados por los elementos fácticos en la raíz de la disputa.

La admisión del *amicus curiae* se hace a partir de condiciones estrictas para garantizar que se respete el equilibrio de derechos entre las partes en litigio durante el procedimiento. Sin embargo, también contiene la promesa de legitimidad que el *amicus curiae* aporta al proceso de arbitraje de inversiones. Esto plantea interrogantes sobre la consideración que los tribunales dan a los escritos presentados, en este caso, a los argumentos relativos a los derechos sociales. Por lo tanto,

<sup>1</sup> *Methanex Corporation vs. United States of America*, CNUDMI, Decisión del Tribunal sobre las peticiones de terceros de intervenir como “Amicus Curiae”, 15 de enero de 2001. Extraído de [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0517\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0517_0.pdf)

<sup>2</sup> Grisel F. & Vinuales E.- J., (2007) *Amicus Curiae en arbitraje de inversión*, *ICSID Review*, 22(2), 380-432.

<sup>3</sup> *Agua del Tunari S.A. vs. República de Bolivia*, Caso CIADI N° ARB/02/3, Decisión sobre las objeciones de la parte demandada a la jurisdicción, 21 de octubre de 2005, párrafo 13. Extraído de <https://www.italaw.com/cases/57>

<sup>4</sup> *Agua Provinciales de Santa Fe S.A. y Otros vs. La República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/03/17, Resolución en Respuesta a la Petición de participación como *Amicus Curiae*, 17 de marzo de 2006, párrafos 11-13. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0804.pdf>

<sup>5</sup> *United Parcel Service of America, Inc. vs. Canada*, Decisión del Tribunal sobre Peticiones para Intervención y Participación como *Amici Curiae*, 17 de octubre de 2001, párrafo 70. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0883.pdf>

<sup>6</sup> *Agua Argentinas S.A. y otros vs. La República Argentina*, Caso CIADI N° ARB/03/19, Resolución en Respuesta a la Petición de Transparencia y Participación como *Amicus Curiae*, 19 de mayo de 2005, párrafos 20-22. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0816.pdf>

<sup>7</sup> Véase Reglamento de Arbitraje del CIADI (2006), Art. 37(2). Extraído de <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/icsiddocs/ICSID-Convention-Arbitration-Rules.aspx>; Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (2013), Art. 1(4). Extraído de <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-S.pdf>

<sup>8</sup> Véase Acuerdo de Libre Comercio entre Nueva Zelanda y la República de Corea, 23 de marzo de 2015, Artículo 10.26. Extraído de <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/mappedContent/treaty/3629>





Sin embargo, aunque no son prohibitivas<sup>9</sup>, estas condiciones siguen siendo restrictivas (ausencia de derecho a *amicus curiae*, derechos limitados de los *amici* admitidos<sup>10</sup>). Además, los textos rara vez abordan la cuestión de la evaluación de los argumentos presentados. Algunos tratados recientes especifican, en el mejor de los casos, que el tribunal no está obligado a responder a todos los argumentos<sup>11</sup> o ni siquiera a discutirlos en absoluto<sup>12</sup>.

## 2. El lugar de los derechos sociales en los expedientes de *amicus curiae*

A la hora de defender los derechos de la población<sup>13</sup>, los *amici curiae* suelen basarse en argumentos relacionados con los derechos sociales, incluyendo el derecho al agua<sup>14</sup>, a la salud<sup>15</sup>, a la alimentación<sup>16</sup> y los derechos de los trabajadores<sup>17</sup>. Estos derechos se mencionan a veces en relación con el derecho a la vida, a la dignidad<sup>18</sup>, a un medio ambiente sano, a la información y a la consulta<sup>19</sup>, o bien a la salud pública y el medio ambiente<sup>20</sup>.

Las bases jurídicas invocadas también son diversas: textos que protegen los derechos humanos y los derechos de los pueblos autóctonos<sup>21</sup>, instrumentos de *soft law*

sobre la responsabilidad social de las empresas (RSE)<sup>22</sup>, constituciones nacionales<sup>23</sup>.

En general, los argumentos presentados rara vez se centran<sup>24</sup> en la impugnación de la competencia del tribunal. A menudo están a favor de la posición del Estado porque el acto impugnado se deriva de una medida individual que pone fin a una actividad que amenaza los derechos sociales (concesiones mineras<sup>25</sup> y de suministro de agua<sup>26</sup>) o de una medida general destinada a protegerlos (regulación de productos peligrosos<sup>27</sup>, reformas agrarias<sup>28</sup>).

## 3. La dificultad de presentar argumentos efectivos relativos a los derechos sociales

No es fácil identificar un criterio para el éxito de los argumentos presentados debido al poder discrecional de los tribunales en su consideración. Sin embargo, incluso cuando no existen referencias en el juicio, es posible evaluar la eficacia de estos argumentos distinguiendo si apoyan o no la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos al evaluar las obligaciones de los Estados en materia de derechos sociales o no.

Los argumentos que apoyan la aplicación de normas internacionales de derechos humanos nunca son efectivos porque los tribunales no aceptan que la referencia a los principios del derecho internacional constituya una admisión de la aplicabilidad del derecho internacional en el tratado de inversión<sup>29</sup>.

Asimismo, cualquier implicación sobre la aplicabilidad de normas flexibles o estándares externos, la invocación de normas de RSE<sup>30</sup> o de la legislación nacional en el tratado de inversión, genera los mismos resultados.

<sup>9</sup> Véase las decisiones de admisión en el arbitraje del CIADI: <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/process/Decisions-on-Non-Disputing-Party-Participation.aspx>

<sup>10</sup> Dias Simões F. (2016). Myopic *Amici*? The Participation of Non-Disputing Parties in ICSID Arbitration, *North Carolina Journal of International Law*, 42(3), pp. 791-822. Extraído de <https://icsid.worldbank.org/en/amendments/Documents/5.%20Fernando%20Dias%20Simões.pdf>

<sup>11</sup> Véase TBI Canadá-Burkina Faso, 20 de abril de 2015, Anexo IV.8. Extraído de <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/35/treaty/3557>

<sup>12</sup> Véase TBI entre Canadá y Perú, 14 de noviembre de 2006, Art. 39.6. Extraído de <https://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/35/treaty/793>

<sup>13</sup> Véase *Methanex Corporation vs. Estados Unidos de América*, Presentación de partes no contendientes (Bluewater Network y Otros), 9 de marzo de 2004. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9151.pdf>; *Biwater Gauff LTD. vs. República Unida de Tanzania*, Caso CIADI N°. ARB/05/22, Laudo, 24 de julio de 2008, párrafo 379. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf>; *Philip Morris Brands Sarl y Otros vs. República Oriental del Uruguay*, Caso CIADI No. ARB/10/7, Presentación escrita de la Organización Mundial de la Salud y de la Secretaría del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, 28 de enero de 2015. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7422.pdf>; *UPS. vs. Canadá*, Presentaciones de *Amicus Curiae* de la Unión Canadiense de Trabajadores Postales y el Consejo de Canadienses, 20 de octubre de 2005. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8442.pdf>; *Bear Creek Mining Corporation vs. República de Perú*, Caso CIADI N° ARB/14/21, Escrito de *Amicus Curiae* presentado por la Asociación de Derechos Humanos y Medio Ambiente-Puno y Mr. Carlos Lopez, Ph.D. (partes no disputantes), 9 de mayo de 2016. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7518.pdf>; *Pac Rim Cayman LLC vs. República de El Salvador*, Caso CIADI N°. ARB/09/12, Presentación escrito *Amicus Curiae* relativo al fondo de la diferencia, 25 de julio de 2014. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4196.pdf>

<sup>14</sup> Véase *Biwater Gauff LTD. vs. Tanzania*, nota 13 supra.

<sup>15</sup> Véase el caso *Methanex*, nota 13 supra.

<sup>16</sup> *Pac Rim vs. El Salvador*, nota 13 supra.

<sup>17</sup> *UPS. vs. Canadá*, nota 13 supra.

<sup>18</sup> *Pac Rim vs. El Salvador*, nota 13 supra.

<sup>19</sup> *Bear Creek vs. Perú*, nota 13 supra.

<sup>20</sup> *Methanex vs. Estados Unidos*, nota 12 supra, párrafo 16 et seq.

<sup>21</sup> Véase *Bear Creek vs. Perú*, nota 13 supra, que cita el Convenio No. 169 de la OIT.

<sup>22</sup> Véanse los informes sobre el derecho al agua citados en el escrito presentado en el caso *Methanex*, nota 13 supra, párrafo 16.

<sup>23</sup> *Piero Foresti and Others vs. Republic of South Africa*, Caso CIADI N° ARB(AF)/07/01, Petición de participación limitada como partes no contendientes, 17 de julio de 2009. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0333.pdf>

<sup>24</sup> Véase *Pac Rim vs. El Salvador*, Solicitud de permiso para proceder como *Amicus Curiae*, 2 de marzo de 2011. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0609.pdf>

<sup>25</sup> Véase el caso *Bear Creek*. Extraído de <https://www.italaw.com/cases/2848>

<sup>26</sup> Véase el caso *Biwater Gauff*. Extraído de <https://www.italaw.com/cases/157>

<sup>27</sup> Véase el caso *Philip Morris*. Extraído de <https://www.italaw.com/cases/460>

<sup>28</sup> Véase el caso *Piero Foresti*. Extraído de <https://www.italaw.com/cases/446>

<sup>29</sup> Véase *Borders Timbers y Otros vs. República de Zimbabue*, Caso CIADI N° ARB/10/25, Orden Procesal N°2, párrafo 57. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1043.pdf>. Esta orden establece que los peticionarios deben probar que la falta de aplicación del derecho internacional de los derechos humanos haría que el laudo fuera "jurídicamente incompleto" (párrafo 58).

<sup>30</sup> Véase el informe en el caso *Bear Creek* (el argumento sobre la licencia social solo se mantiene en la opinión discrepante del 12 de septiembre de 2017, párrafo 36). Extraído de <https://www.italaw.com/cases/2848>



Por el contrario, los tribunales parecen aceptar los argumentos que apoyan una regla específica del derecho de las inversiones como una forma de determinar la razonabilidad de la conducta estatal<sup>31</sup>. Su presentación es delicada ya que presupone una proximidad entre los argumentos de los *amici* y de los medios del Estado para que los primeros puedan apoyar o incluso completar los segundos<sup>32</sup>. Esta proximidad a veces influye en la consideración de los argumentos de los *amici*<sup>33</sup>.

Esta categoría abarca argumentos que requieren que ciertas normas (trato justo y equitativo) sean interpretadas de manera favorable para el Estado, aunque su relevancia no sea explícita<sup>34</sup>.

#### 4. La demostración deseable de una protección constante de los derechos sociales

A corto plazo, los *amici* deberían presentar argumentos basados en el derecho de las inversiones. Podrían demostrar que el comportamiento del Estado es normal al probar que los derechos sociales han sido respetados. Los informes, recomendaciones y decisiones de los organismos de derechos humanos podrían ser utilizados para respaldar dichos argumentos.

A largo plazo, los Estados podrían facilitar el éxito de estos argumentos generalizando las obligaciones de los inversores en las disposiciones de los tratados. Estas disposiciones promoverán la admisión de contrademandas por parte del Estado con el apoyo de los *amici curiae* y el respaldo de los argumentos basándose en la legislación aplicable.

Por último, si la identidad de la entidad que presenta el argumento es realmente importante<sup>35</sup>, las organizaciones internacionales con un mandato específico de proteger los derechos humanos pueden inspirarse en las iniciativas de la Comisión Europea<sup>36</sup> solicitando una posición de *amicus curiae* en el caso de que un Estado miembro sea parte en el arbitraje.

**Maxime Somda Faasseome** es candidato a doctorado en la Universidad Grenoble Alpes. Tiene una maestría en Derechos Humanos de la Universidad Católica de Lyon y de la Universidad Grenoble Alpes, y una licenciatura en Derecho Arbitral Nacional e Internacional de la Universidad de Montpellier. Está preparando una tesis sobre la protección de los derechos sociales en el derecho internacional de las inversiones bajo la supervisión de su asesora, Sabine Lavorel.

<sup>31</sup> El Tribunal de *Methanex* señala que “(e)l Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD), en su cuidadosamente razonado informe *amicus*, también está en desacuerdo con el argumento de *Methanex* de que ‘los enfoques del derecho mercantil pueden simplemente transferirse al derecho de las inversiones’”, *Methanex vs. Estados Unidos*, Laudo, 3 de agosto de 2005, Parte IV, Capítulo B, pág. 13, párrafo 27. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0529.pdf>. El Tribunal de *Bivater Guff* considera que los argumentos de los *amici* son “útiles” y “pertinentes” al afirmar que “los puntos específicos que se derivan de las presentaciones de los *amici* se tratan en ese contexto” (*Bivater Guff vs. Tanzania*, nota 13 *supra*, párrafos 392, 359).

<sup>32</sup> Véase *Methanex vs. Estados Unidos*, nota 13 *supra*, párrafo 2.

<sup>33</sup> Rechazo de un argumento que no ha sido planteado por el Estado (*Borders Timbers*, nota 29 *supra*, párrafos 60-61).

<sup>34</sup> Véase *Bear Creek*, nota 13 *supra*, párrafo 16.

<sup>35</sup> Cross C., Schliemann-Radbruch C, (2013). When Investment Arbitration Curbs Domestic Regulatory Space: Consistent Solutions through Amicus Curiae Submissions by Regional Organisations, *De Gruyter*, 6(2), págs. 99-102.

<sup>36</sup> Véase *As Norvik Banka y Otros vs. República de Letonia*, Caso CIADI N° ARB/17/47, Orden Procesal N°3, 30 de octubre de 2018. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10169.pdf>



## NOTICIAS EN BREVE

### Efectos colaterales del fallo *Achmea*: 22 Estados Miembros de la UE acuerdan cancelar TBI intra-UE

Veintidós Estados miembros de la UE firmaron la declaración política del 15 de enero de 2019, donde anunciaron una serie de acciones sobre los actuales TBI intra-UE y a los arbitrajes de inversión en curso o venideros.

La razón que subyace a esta serie de cambios es un fallo del TJUE en el caso *Achmea vs. la República Eslovaca*, donde se concluyó que algunas disposiciones del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea “deben ser interpretadas de manera excluyente de una disposición presente en un acuerdo internacional celebrado por Estados miembros”, que permitiría que un inversor de otro Estado miembro inicie un procedimiento de arbitraje contra otro Estado miembro.

La declaración política fue firmada por Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Dinamarca, España, Eslovenia, Estonia, Grecia, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa y Rumania.

Los 22 países involucrados han acordado “cancelar todos los tratados bilaterales de inversión celebrados entre ellos por medio de un tratado plurilateral, o, cuando se reconozca mutuamente que resultaría más expeditivo, bilateralmente”. La fecha límite para ratificar el tratado plurilateral es el 6 de diciembre de 2019.

Estos Estados miembros de la UE también instruirán a los inversores que se abstengan de iniciar nuevos procedimientos de arbitraje intra-UE, y en cuanto a los casos en curso, deberán informar a los tribunales pertinentes y a los Estados miembros que actúan en calidad de demandados en dichos casos, que renuncien a los laudos de arbitrajes de inversiones intra-UE o que se aseguren de que los mismos no entren en vigor.

### Comité Económico y Social Europeo recomienda mejoras, aclaraciones para los debates del MIC

El Comité Económico y Social Europeo (CESE) ha considerado la recomendación de la Comisión Europea de que el Consejo Europeo tome la decisión de lanzar

las negociaciones sobre el tribunal multilateral de inversiones propuesto, apoyando los debates sobre la reforma de la ISDS y destacando áreas para mejorar.

El Consejo Europeo ya ha expresado su apoyo el año pasado a la recomendación de la Comisión para que se lancen las negociaciones del MIC con las partes interesadas, y aprobó las directrices finales para la negociación.

Desde entonces, la Comisión Europea ha continuado sus consultas con las partes interesadas y ha presentado su propuesta al Grupo de Trabajo III de la CNUDMI sobre el proceso de reforma multilateral de la ISDS anticipándose a las reuniones de abril de 2019.

La opinión del CESE, emitida el 22 de marzo de 2019, afirmó que el comité “acoge con satisfacción los esfuerzos de la Comisión Europea encaminados a una reforma multilateral de la solución de diferencias entre inversores y Estados bajo los auspicios de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y considera fundamental que la UE siga abierta a todos los enfoques e ideas que han ido surgiendo en torno a la reforma de la solución de diferencias entre inversores y Estados”.

El CESE es un organismo de 350 miembros que reúne a “grupos de interés económico y social” de todos los Estados miembros de la Unión Europea. Su papel como órgano consultivo fue establecido y reafirmado en múltiples tratados de la UE.

El EESC “pide que se realice una invitación de las partes interesadas mejor y más equilibrada” en dicho proceso, y subraya que hay una serie de cuestiones fundamentales que deben abordarse en cuanto a la propuesta del tribunal multilateral de inversiones, incluyendo “el alcance, la protección del interés público, la accesibilidad y las relaciones con los tribunales nacionales”.

Asimismo, el Comité señala que hay otras opciones para abordar las inquietudes sobre el actual régimen internacional de inversiones. Estas incluyen, por ejemplo, “reforzar el sistema judicial nacional, aportar seguridad a los inversores, por ejemplo mediante el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones del Banco Mundial, prevención de litigios, formas más conciliadoras de solución de diferencias, como la



mediación, fomento de las inversiones y mecanismos de solución de diferencias entre Estados”.

## Abogado General del TJUE considera al STI compatible con el derecho de la UE, fallo definitivo del tribunal pendiente

El Abogado General del TJUE, Yves Bot, emitió una [opinión no vinculante](#) el 29 de enero de 2019, considerando que el sistema de tribunales de inversiones (STI) contenido en el Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá y la UE (CETA, por sus siglas en inglés) es compatible con el derecho de la UE. Evaluó asimismo el STI con respecto al Tratado de la UE, el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

La opinión del Abogado General se emitió a raíz de una solicitud de Bélgica de que el supremo tribunal de la UE diera su opinión sobre la compatibilidad del STI con el derecho de la UE. [Bélgica presentó esta solicitud](#) el 7 de septiembre de 2017, pocas semanas después de la aplicación provisional del CETA en Canadá y la UE. El tema de la ISDS, ya sea a través del STI como de otros mecanismos, ha sido especialmente discutido en Bélgica, donde [la región de Wallonia logró dilatar la firma del CETA](#) por varias inquietudes sobre la versión original, lo cual finalmente llevó a más negociaciones y a la [adopción de un instrumento interpretativo conjunto](#).

La opinión de Bot concluyó que el mecanismo del STI “no pone en peligro la autonomía del Derecho de la Unión y, en particular, no afecta al principio de competencia exclusiva del Tribunal de Justicia para la interpretación definitiva del Derecho de la Unión”. También señaló que las salvaguardias contenidas para el STI permiten el acceso suficiente a un juez independiente e imparcial, que fue una de las inquietudes planteadas por Bélgica.

Bot hace varios comentarios en relación con la manera en que el CETA establece la competencia propuesta del tribunal, señalando que “está muy delimitada” y “está sujeta a la interpretación” del TJE. También hace referencia a otras conclusiones sobre la interacción del tribunal con los sistemas jurídicos de la UE a nivel general y nacional. Por ejemplo, señala que el instrumento interpretativo conjunto acordado por la UE y Canadá alienta el “agotamiento de las vías de recurso internas” por los inversores antes de proceder al TSI.

Asimismo declaró que, conforme al CETA, “no se desvirtúan las competencias que los Tratados confieren a

las instituciones de la Unión y a los Estados miembros”. Además, el Abogado General concluyó que el CETA, tal como se encuentra redactado, “no infringe el principio general de igualdad de trato con respecto al acceso al mecanismo de solución de diferencias”.

El TJEU todavía debe emitir su dictamen final sobre el TSI del CETA, el cual será vinculante, aunque la fecha aún no fue confirmada. El TSI, así como las disposiciones sobre protección de las inversiones y el acceso al mercado para las inversiones de cartera, aún no están siendo aplicadas en el CETA. Su aplicación [depende de la ratificación del CETA](#) en las legislaturas de los Estados Miembros de la UE.

La Comisión Europea ha decidido tratar [el comercio y la inversión](#) en acuerdos separados durante las próximas negociaciones con los países que no pertenecen a la UE, debido a las impugnaciones jurídicas a los acuerdos de ratificación que incorporan estos temas. Este cambio de enfoque recibió la aprobación del Consejo Europeo en mayo de 2018.

## Asamblea General de la ONU adopta nueva convención sobre mediación en cuanto a los acuerdos de transacción internacionales

El 21 diciembre de 2018, la Asamblea General de las Naciones Unidas [dio su aprobación](#) a una nueva “Convención sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación”, la cual procura responder a las inquietudes planteadas por muchos países sobre la manera en que se aplican los acuerdos de transacción resultantes de la mediación que involucran a varios países.

Los Estados miembros de la ONU podrán firmar [la nueva convención](#) en agosto de 2019 en Singapur, tras el cual la convención será nombrada. Bajo la misma, los acuerdos de mediación internacionales contarán con un marco uniforme al cual acogerse, y los resultados serán ejecutados por las reglas de la convención.

La convención establece definiciones y principios generales acordados, requisitos para las partes que se están basando en estos acuerdos de transacción, las bases sobre las cuales una parte de la convención puede decidir no otorgar medidas, solicitudes o demandas paralelas que afectan el otorgamiento de medidas, reservas e interacción con otras leyes y tratados en las partes pertinentes.

Este instrumento entrará en vigencia seis meses





después de que al menos tres países hayan presentado los instrumentos de ratificación necesarios. Para cada ratificación adicional, la convención tendrá efecto en cada país después de un período ventana de seis meses.

## Nuevo marco de la UE para el control de la inversión extranjera entra en vigor en abril

El nuevo marco para el control de la IED de la Unión Europea entra en vigencia en abril de 2019, cuyo texto se encuentra [ahora publicado](#) en el Diario Oficial de la UE. El marco en sí mismo permitirá a los Estados miembros de la UE y la Comisión Europea aplicar los cambios requeridos hasta octubre de 2020.

El nuevo sistema prevé un procedimiento de 35 días, lo cual según sus defensores facilitará el trabajo conjunto de la Comisión Europea y los Estados miembros para evaluar si la IED tendrá implicancias en la seguridad y el orden público, mientras también otorga a la Comisión el mandato de publicar las opiniones relacionadas con una materia bajo determinadas circunstancias.

Según una [Ficha Informativa](#) de la Comisión de la UE, los factores que podrían afectar su evaluación incluyen si y cómo las inversiones afectan “infraestructura fundamental, tecnologías fundamentales, la provisión de insumos fundamentales, tales como energía y materias primas, acceso a información sensible o la capacidad de controlar información o la libertad o el pluralismo de los medios de comunicación”. En los Estados miembros donde no existen mecanismos de control a nivel nacional no se exigen estos requisitos.

## Ministros de RCEP hacen balance de negociaciones, presionan por resultados en 2019

Los ministros de los 16 países que están negociando el RCEP se congregaron en Siam Reap, Camboya, el 2 de marzo para una reunión entre sesiones a fin de hacer un balance de las negociaciones y confirmar su objetivo de concluir las conversaciones este año.

El RCEP reúne a los 10 miembros de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) y a sus seis socios del tratado de libre comercio (TLC): Australia, China, India, Japón, Nueva Zelanda y Corea del Sur. Las negociaciones [han estado en curso](#) desde 2012.

Los negociadores se habían reunido anteriormente en Bali, Indonesia, del 19 al 28 de febrero, donde también se reunieron los grupos de trabajo dedicados al comercio

de bienes y servicios, así como el grupo de trabajo de inversión, entre otros. Los mismos reportaron un avance sobre el acceso al mercado y en las negociaciones del texto, según se informó en un [resumen de la reunión](#) emitido por el Gobierno australiano.

Los negociadores del grupo se reunirán nuevamente en Melbourne, Australia, del 28 de junio al 3 de julio, y los Ministros lo harán en otra reunión intersectorial en agosto.

## Actualización del CPTPP: tratado comercial ahora en vigencia con siete signatarios, más están en camino

El CPTPP entró en vigor el 30 de diciembre de 2018, cuando se hizo efectivo en Australia, Canadá, Japón, México, Nueva Zelanda y Singapur. Vietnam hizo lo propio el 14 de enero de 2019.

La legislatura de Chile está en proceso de ratificación del acuerdo. La Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados de Chile ha [votado a favor](#) del CPTPP, el cual debe pasar a votación en toda la cámara antes de ser tramitada por el Senado. Brunei y Perú aún no han ratificado el acuerdo, Malasia tampoco lo ha hecho, debido a que [funcionarios legislativos declararon](#) que están considerando las implicancias del acuerdo en sus perspectivas de inversión. Este país también está considerando si el CPTPP afectará su estatus dentro de la ASEAN, según expresaron sus funcionarios.

Tailandia se está preparando para [solicitar acceso](#) al CPTPP en las próximas semanas, según las declaraciones de un funcionario del Ministerio de Comercio.

## Estados Miembros de la ASEAN firmarán cuarto protocolo de enmienda del Acuerdo de Inversión Integral

Los Ministros de Economía de la ASEAN se reunirán en Tailandia este mes, para [firmar](#) un nuevo protocolo mediante el cual se revisará el actual acuerdo de inversión de la ASEAN, así como su nuevo Acuerdo de Comercio de Servicios de la ASEAN (ATISA, por sus siglas en inglés). Las negociaciones para actualizar ambos acuerdos concluirán a fines de 2018.

La reunión de Ministros de Economía está próxima a realizarse del 23 al 24 abril. La versión actualizada del Acuerdo de Inversión Integral de la ASEAN (ACIA, por sus siglas en inglés) [incluirá](#) una prohibición de requisitos de desempeño, así como un cambio de su actual lista de reservas, las cuales están incluidas en un anexo único, a un enfoque de lista negativa de “dos anexos”. Dividirá la actual lista para que las medidas no conformes que están



en vigencia permanezcan en el primer anexo, mientras que el segundo detallará los sectores o sub-sectores relacionados que no serían liberalizados.

## Australia e Indonesia firman acuerdo de asociación económica, que incluye un mecanismo de ISDS

Australia e Indonesia han firmado una Acuerdo Integral de Asociación Económica (IA-CEPA, por sus siglas en inglés), cerrando un proceso de negociación que comenzó en [noviembre de 2010](#). Ambos países firmaron el acuerdo el 4 de marzo de 2019. El IA-CEPA también contiene un capítulo de [inversión](#) y cuatro anexos, que cubren un código de conducta para los árbitros; expropiación y compensación; política de inversión extranjera y deuda pública.

El capítulo de inversión del IA-CEPA incluye, entre otras disposiciones, un mecanismo de ISDS. El capítulo prohíbe la presentación de demandas bajo la ISDS en relación con medidas de salud pública, así como aquellas que involucran las inversiones “establecidas a través de una conducta ilícita”, aunque esto excluye las inversiones “establecidas a través de un incumplimiento técnico o menor de la ley”.

Las demandas frívolas o infundadas no están permitidas bajo el mecanismo de ISDS, ni aquellas que se refieren al artículo de NMF de dicho capítulo, si el demandante alega que “otro acuerdo internacional contiene derechos u obligaciones más favorables”.

El acuerdo ahora debe ser sometido a un procedimiento de ratificación en las legislaturas de ambos países antes de que pueda entrar en vigor.

## Grupo de Trabajo de la CNUDMI se prepara para la sesión en Nueva York

Los delegados comenzaron una nueva ronda de deliberaciones para la reforma multilateral de la ISDS en la CNUDMI del 1 al 5 de abril. La reunión del [Grupo de Trabajo III](#), el cual [está a cargo del proceso](#), fue celebrada en Nueva York.

Los delegados consideraron temas tales como la financiación por terceros y el desarrollo de un “plan de trabajo” para guiar las próximas deliberaciones. La Unión Europea también ha [presentado su propuesta](#) de un tribunal multilateral de inversiones (MIC, por sus siglas en inglés).

Chile, Costa Rica, República Dominicana, la Unión Europea, Indonesia, Israel, Japón y Tailandia han

realizado presentaciones escritas para la reunión.

## Debate sobre la facilitación de las inversiones se reanuda en el grupo de miembros de la OMC

El mes pasado en Ginebra fueron retomados los “debates estructurados” sobre un posible marco de facilitación multilateral. La reunión, celebrada a principios de marzo, marcó la primera sesión del año, y dio inicio a una nueva fase en el proceso de debates estructurados. Los miembros de la OMC interesados ya se reunieron siete veces durante 2018, donde evaluaron una serie de objetivos generales que podrían abordarse en dicho marco.

Estos objetivos fueron listados en la [declaración conjunta](#) producto de la Conferencia Ministerial de la OMC realizada en 2017 en Buenos Aires, Argentina, donde se lanzó formalmente este esfuerzo. Los mismos incluyen cómo “mejorar la transparencia y previsibilidad de las medidas en materia de inversiones; racionalizar y agilizar los procedimientos y requisitos administrativos; y aumentar la cooperación internacional, el intercambio de información, el intercambio de buenas prácticas y las relaciones con las partes interesadas pertinentes, con inclusión de la prevención de diferencias”.

La reunión de marzo estuvo dedicada a mejorar la transparencia y previsibilidad de las inversiones. La reunión abrió con [observaciones preliminares](#) del Director General de la OMC, Roberto Azevêdo, quien instó a los participantes a ser “creativos y flexibles” a medida que avanzan los “debates prácticos basados en ejemplos” como parte de esta “fase más orientada a los resultados”. Los participantes de esta iniciativa están trabajando en un “listado” de temas para cada área de objetivos que surgieron a partir de los debates de 2018.



## LAUDOS Y DECISIONES

### Tribunal del CIADI otorga a ConocoPhillips USD 8,7 mil millones más intereses en controversia con Venezuela

*ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V., ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. y ConocoPhillips Company vs. La República Bolivariana de Venezuela, Caso del CIADI No. ARB/07/30*

**Gregg Coughlin**

Un tribunal del CIADI otorgó más de USD 8,7 mil millones más intereses a ConocoPhillips por la expropiación ilícita, por parte de Venezuela, de tres inversiones en el sector petrolero realizadas por filiales holandesas de la empresa estadounidense ConocoPhillips. El tribunal emitió su laudo el 8 de marzo de 2019, casi seis años después de su decisión sobre jurisdicción y fondo de septiembre de 2013. El laudo también fue dictado casi un año después de que un tribunal de la CCI otorgara más de USD 2 mil millones en otra demanda basada en un contrato entablada contra Venezuela en relación con dos de las inversiones petroleras implicadas en el presente caso.

#### Antecedentes y demandas

A mediados de la década de 1990, ConocoPhillips invirtió en tres proyectos —los Proyectos Hamaca, Petrozuata y Corocoro— que involucraban la extracción, refinamiento parcial y comercialización de crudo extra pesado de la Faja Petrolífera del Orinoco.

En 2007, Venezuela intentó reestructurar los proyectos para convertirlos en empresas donde las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA), la empresa petrolera estatal venezolana, adquirirían el 60 por ciento de las acciones, en consecuencia alineando a la inversión de ConocoPhillips con los mismos requisitos jurídicos y fiscales aplicables a otras empresas desarrollando actividades en Venezuela. ConocoPhillips rechazó los términos del convenio de reestructuración y, en consecuencia, convulsionó el mercado venezolano, después de que PDVSA nacionalizara los proyectos.

El 2 de noviembre de 2007, ConocoPhillips inició un arbitraje contra Venezuela, reclamando expropiación ilícita y violación del estándar de trato justo y equitativo contenidos en el TBI entre los Países Bajos y Venezuela (el TBI). ConocoPhillips solicitó más de USD 21 mil millones en compensación, mientras que Venezuela

respondió que el inversor únicamente estaba facultado para recibir USD 515 millones.

En 2013, la mayoría de este tribunal concluyó que Venezuela no cumplió con su obligación de negociar de buena fe una compensación justa tal como lo exige el Artículo 6(c) del TBI. En 2017, el tribunal emitió una decisión provisional en respuesta a la tercera solicitud de Venezuela para que el tribunal reconsiderase su decisión de 2013. En la decisión provisional de 2017, el tribunal aclaró que no encontró una ausencia de buena fe por parte de Venezuela su obligación de negociación, sino que la Venezuela no entabló negociaciones que condujeran a una oferta que cumpliera con los requisitos de compensación justa y valor de mercado tal como lo exige el TBI.

#### Elección del derecho aplicable —estándar de compensación y estándar contractual del TBI—

Venezuela argumentó que ConocoPhillips no podría reclamar daños fuera de los límites establecidos en los Convenios de Asociación (CAs) para los contratos originales de los proyectos y el derecho venezolano cuando la inversión fue realizada, porque estas condiciones limitaban las ganancias esperadas por ConocoPhillips y la rendición de cuentas que se esperaba del Estado según el TBI.

El tribunal subrayó que, dado que la demanda fue presentada inicialmente bajo el Artículo 6 del TBI, los CAs y el derecho venezolano no eran directamente aplicables. Sin embargo, dado que la compensación por los derechos y activos de ConocoPhillips debían incluir algo que los inversores estarían facultados a recibir si no hubiera habido una expropiación, el tribunal determinó que la compensación debía tener en cuenta tanto el estándar del TBI como las disposiciones de los CAs.

#### Venezuela tiene la responsabilidad de probar los costos del proyecto, ConocoPhillips debe probar precios de producción

El tribunal aceptó todos los costos esperados en relación con el proyecto. En cuanto a los precios de producción entre 2007 y 2020, el tribunal aceptó los precios reales de venta, rechazando la preferencia expresada por Venezuela de los precios más bajos y la objeción de ConocoPhillips de que el crudo habría sido vendido a



un precio superior si hubiera sido administrado por el inversor durante el período en cuestión. En torno a la producción posterior al laudo, el tribunal dictaminó que los precios de la producción futura comenzarían en el promedio de 2020 y aumentarían utilizando una tasa fija por cada año subsiguiente.

### Impuesto a las Ganancias Eventuales constituye Acción Discriminatoria en el CA de Petrozuata

El tribunal determinó que el Impuesto a las Ganancias Eventuales (*Windfall Profit Tax*) (WPT, por sus siglas en inglés) aplicado por Venezuela no debería incluirse en la valuación de las ganancias esperadas razonablemente por ConocoPhillips por que los CAs claramente daban la autoridad a Venezuela para modificar el régimen fiscal en conexión con la suba del precio del petróleo y toda exención del WPT hubiera sido otorgada únicamente a discreción de Venezuela. Sin embargo, el tribunal también dictaminó que el WPT constituía una Acción Discriminatoria bajo el CA de Petrozuata dado que autorizaba a Venezuela aplicar exenciones de manera desigual a empresas de la industria petrolífera.

### Descripción de la tasa de descuento y factores pertinentes

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el tribunal procedió a determinar las ganancias y dividendos esperados que ConocoPhillips habría recibido durante la duración de los proyectos. Primero, rechazó la objeción de Venezuela de que la tasa interna de retorno (TIR) original de ConocoPhillips del 20 por ciento es la tasa de descuento apropiada. En cambio, favoreció la postura de ConocoPhillips de que una vez que la TIR, o “tasa mínima de retorno”, fue promulgada, resulta esencialmente irrelevante y no debería ser utilizada, porque se trata meramente del nivel mínimo de retorno esperado por ConocoPhillips. El tribunal también determinó que los costos de préstamo de Venezuela no afectaban el análisis de la tasa de descuento ya que la financiación de los proyectos petroleros depende de cada proyecto en particular y generalmente opera fuera de las limitaciones generales de la economía de Venezuela.

### Expropiación y el efecto del impuesto en la tasa de descuento

El tribunal destacó que “la tasa de descuento no debería servir como prima para los actos ilícitos cometidos por el Estado receptor y en detrimento de la inversión” (párrafo 906). Sin embargo, el tribunal también subrayó que la expropiación por una “justa compensación” está permitida bajo el TBI y, por lo tanto, ConocoPhillips asumió algún riesgo de

expropiación. Como resultado, el tribunal incluyó en la tasa de descuento, el riesgo de cualquier diferencia entre la “justa compensación” y la plena reparación por las pérdidas sufridas a causa de la expropiación.

### Tribunal utiliza tasa de descuento del 17,25 por ciento

El tribunal finalmente utilizó la tasa de descuento propuesta por ConocoPhillips en 2006 del 13 por ciento como línea de base, determinando que representaba los riesgos esperados de los proyectos más que una alternativa presentada por las partes contendientes. El tribunal la redujo un 9,75 por ciento por el riesgo ya calculado de una reducción en la producción y costos más altos. Combinando el costo de capital (tasa libre de riesgo y el riesgo de la industria) con la tasa de descuento del 9,75 por ciento y el margen de discreción del tribunal, se fijó una tasa de descuento del 17,25 por ciento.

### Tasa de interés

El tribunal señaló que aplicar una tasa libre de riesgo —tal como argumentó Venezuela— permitiría que Venezuela retenga los dividendos expropiados y obtenga mayores ganancias, mientras que ConocoPhillips “tendrían que conformarse con la menor tasa posible disponible en el mercado de capitales” (párrafo 816). En cambio, el tribunal utilizó el costo de capital de ConocoPhillips para calcular los intereses anteriores al laudo para reflejar su conclusión sobre los costos más altos en lugar de los esperados.

En contraste, el tribunal se enfocó en la oportunidad reducida de los inversores de invertir en la industria petrolífera para determinar la tasa de interés posterior al laudo. Como resultado, adoptó una prima de riesgo de la industria del 5,5 por ciento (compuesta anualmente) para calcular el interés después del laudo.

### Laudo total

Finalmente, el tribunal otorgó USD 8,4 mil millones por expropiación ilícita en violación del Artículo 6 del TBI y USD 286 millones por las Acciones Discriminatorias en infracción del CA de Petrozuata. También otorgó a ConocoPhillips el 40 por ciento de sus costas legales, por más de USD 20 millones. Por último, el tribunal declaró que la totalidad de la suma era neta de impuestos.

*Notas:* El tribunal estuvo compuesto por Eduardo Zuleta (presidente, designado por el presidente del Consejo Administrativo del CIADI, nacional colombiano, reemplazando a Kenneth Keith, nacional neozelandés, quien renunció al tribunal en 2016), Yves Fortier





(designado por las demandantes, nacional canadiense) y Andreas Bucher (designado por la demandada, nacional suizo, reemplazando a Georges Abi-Saab, nacional egipcio, quien renunció al tribunal en 2015). El laudo está disponible en español en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10403.pdf>

**Gregg Coughlin** es becario internacional en Ginebra de la Facultad de Derecho de la Universidad de Michigan y colaborador externo del Programa de Inversiones para el Desarrollo Sostenible del IISD.

## Venezuela sobrevive a demanda en el CIADI sobre expropiación y TJE de Anglo American

*Anglo American PLC vs. la República Bolivariana de Venezuela, Caso del CIADI No. ARB(AF)/14/1*

**Vishakha Choudhary**

Una ola de demandas en el CIADI se sucedió a raíz de la renuncia de Venezuela al Convenio del CIADI en 2012. En un procedimiento iniciado por la empresa constituida en el Reino Unido, Anglo American PLC (Anglo American), la mayoría de un tribunal del Mecanismo Complementario del CIADI desestimó todas las demandas.

### Antecedentes y demandas

Anglo American adquirió indirectamente el 91,37 por ciento de Minera Loma de Niquel C.A. (MLDN), una empresa venezolana que desarrollaba actividades mineras en yacimientos de Niquel y Cobalto. Entre 1992 y 1999, MLDN recibió varias concesiones mineras del Gobierno venezolano, las cuales expiraron en 2012. Los contratos de concesión disponían la restitución de los activos mineros de MLDN al Estado ante la cancelación de la concesión. Además, la Ley de IVA de 2002 de Venezuela permitió a MLDN recuperar el impuesto al valor agregado (IVA) que había pagado por la compra de bienes y servicios en Venezuela.

Anglo American alegó que Venezuela expropió las instalaciones de procesamiento y el inventario de MLDN cuando las concesiones expiraron, alegando que se trataba de “activos no restituibles”. También reclamó una violación del estándar de TJE bajo el TBI entre el Reino Unido y Venezuela por el cese de los reintegros del IVA a MLDN en 2010. Venezuela presentó una reconvencción contra Anglo American, reclamando daños por el incumplimiento del contrato de concesión.

## Tribunal rechaza objeciones a la jurisdicción presentadas por Venezuela

En su objeción a la jurisdicción del tribunal por el fondo de la demanda, Venezuela argumentó que el TBI, al no contener una referencia expresa a “inversiones indirectas”, no protegía las inversiones de propiedad indirecta. Sugirió que tanto el Reino Unido como Venezuela habían decidido omitir una referencia como tal en el TBI al alejarse de la práctica de redacción que generalmente adoptaban.

El tribunal enfocó su análisis en el sentido amplio del lenguaje del TBI, el cual extendía la protección del tratado a “todo tipo de activos”. La lista de inversiones protegidas después de la cláusula de apertura era considerada como indicativa y no una limitación de este amplio alcance material. El tribunal destacó la “realidad económica” al momento de la celebración del TBI, señalando que las inversiones de propiedad indirecta eran comunes. Por estas razones, afirmó que las inversiones indirectas de Anglo American —su participación accionaria en MLDN y los activos de MLDN— constituían “inversiones” protegidas por el TBI. Con respecto a esto último, el tribunal también apuntó al Artículo 5(2) del TBI, el cual prohíbe la expropiación ilícita de los activos de una empresa “donde nacionales o empresas de la otra Parte Contratante posean acciones”. Consecuentemente, el tribunal confirmó su jurisdicción sobre las demandas.

La segunda objeción de Venezuela, basada en la cláusula de selección exclusiva de foro de los contratos de concesión, fue rápidamente desestimada. El tribunal remarcó que Anglo American no era parte de estos contratos, ni había disfrazado las demandas contractuales como controversias de inversión.

### Activos presuntamente expropiados eran “restituibles”

No fue discutido por las partes que, si los activos eran transferibles al Estado cuando las concesiones expirasen, no podría surgir un cuestionamiento de expropiación. Anglo American afirmó que bajo los contratos de concesión y las leyes de minería relacionadas, Venezuela solo podría recuperar los activos utilizados para cumplir con el “objeto de las concesiones”, es decir las actividades de exploración y explotación. Por consiguiente, los activos utilizados para actividades secundarias de procesamiento e inventario de existencias no eran restituibles. Venezuela contestó que estos instrumentos jurídicos no regulan las actividades primarias y las secundarias de manera diferenciada, sino que ordenan la restitución de todos



los activos utilizados en las actividades mineras a Venezuela sin compensación.

El tribunal resaltó que los contratos de concesión clasificaban los activos “destinados a un propósito” y los que “constituyen una parte integral” de la concesión como restituibles. Leyendo los contratos con respecto a la Ley de Minería de 1945 de Venezuela, el tribunal concluyó que el propósito de los contratos se extendía a la regulación “del derecho exclusivo a explorar y utilizar” la mina. Por ende, los activos relacionados con las actividades que rendían ganancias o se beneficiaban de la mina, incluyendo el procesamiento, formaban parte del “propósito” de la concesión. Asimismo, el tribunal consideró los activos de procesamiento como “integrales” a la concesión ya que estaban situados en el lugar de la misma. De esta manera, el tribunal dictaminó que los activos de MDLN eran restituibles y no habían sido expropiados.

La mayoría también evaluó el impacto de la nueva Ley de Minería de 1999 de Venezuela, enfocándose en dos aspectos fundamentales. Primero, esta ley conserva los derechos y obligaciones de los concesionarios bajo la antigua ley. Segundo, toda distinción entre actividades mineras primarias y secundarias en la ley es irrelevante, dado que insta a la restitución de todos los activos “adquiridos para el uso en actividades mineras”. Observando que Anglo American se refirió a “actividades de procesamiento” como actividades mineras, la caracterización de los activos de la demandante continuaba sin verse afectada, según la opinión del tribunal.

Finalmente, se refirió a la Ley de Inversiones de 1999 de Venezuela, la cual dispone la compensación obligatoria por el valor no amortizado de los activos restituibles. El tribunal sostuvo que, dado que la ley conserva los derechos y obligaciones contenidos en acuerdos que la preceden, la renuncia a la compensación por parte de Anglo American bajo los contratos de concesión seguía vigente. La mayoría llegó a la misma conclusión por las mismas razones en torno a las existencias de Anglo American que consistía en materias primas.

#### La conducta de Venezuela suscita críticas pero no viola TJE

Anglo American reclamó que el cese de los reintegros del IVA, que MLDN había recibido desde 2001, constituía una violación del TJE. Por el contrario, Venezuela atribuyó este cese a una falla por parte de Anglo American al no deducir sus créditos del IVA

en sus declaraciones de IVA después de los cambios regulatorios de 2005.

Al final, el tribunal desestimó el argumento de Venezuela de que el TJE “de conformidad con el derecho internacional” únicamente exige la observancia del nivel mínimo de trato bajo el derecho consuetudinario internacional. Según su opinión, estas palabras brindan un punto de referencia a partir de la cual el TJE y “el nivel mínimo de trato bajo el derecho consuetudinario internacional ha evolucionado” para incluir “expectativas legítimas, transparencia, razonabilidad y proceso debido, así como la ausencia de discriminación y arbitrariedad” (párrafos 442–443).

Posteriormente, el tribunal subrayó que Venezuela se comportó mal al no informar a MLDN del cese de los reintegros de manera oportuna. No obstante, no determinó una violación de TJE: concluyó que la conducta de Venezuela era justificable dado que el Estado procuró evitar un doble cálculo de los créditos del IVA. Asimismo, remarcó que, en ausencia de un compromiso específico a estos efectos, la demandante no podía esperar “que ni la ley ni la práctica administrativa fueran a cambiar” (párrafo 468). Finalmente, desestimó las demandas de Anglo American, sosteniendo que la falta de transparencia en una conducta oficial no era representativa de la postura de Venezuela.

El tribunal castigó el enfoque poco entusiasta de Anglo American al presentar sus quejas a los funcionarios venezolanos y su incumplimiento con las regulaciones modificadas pese a haber recibido (aunque tarde) información al respecto.

#### Otras demandas y la contrademanda de Venezuela rechazadas

Anglo American planteó dos violaciones de protección y seguridad plenas: la seguridad física de sus activos y la seguridad jurídica de sus reintegros del IVA. Con respecto a la confiscación física de sus activos, el tribunal extendió su explicación sobre expropiación a esta demanda. Además, de acuerdo con el tribunal, la “seguridad jurídica” bajo la cláusula de protección y seguridad plenas correspondía al mismo análisis que el de TJE. Por lo tanto, ambas demandas fueron desestimadas.

La demanda de Anglo American por la violación del trato nacional fue rechazada por falta de evidencia de discriminación. Las contrademandas de Venezuela fueron desestimadas ya que el Artículo 8(3) del TBI limitaba la jurisdicción del tribunal a un “incumplimiento de la Parte Contratante concerniente” con sus obligaciones.



## Laudo y costos

Las demandas y contrademandas fueron desestimadas. El tribunal adoptó un enfoque balanceado sobre los costos: mientras que Anglo American ganó en torno a la jurisdicción, fracasó en el fondo. Por el contrario, Venezuela incurrió en gastos innecesarios por demandas retiradas por el inversor pero demoró el pago del anticipo para la fase final del arbitraje. Por lo tanto, cada parte deberá pagar sus propias costas.

## Opinión disidente de Tawil

El árbitro Guido Santiago Tawil disintió de la conclusión de la mayoría sobre el fondo de la controversia. Primero, entendió que el propósito de los contratos de concesión y la Ley de Minería de 1945 eran actividades de exploración y explotación. El derecho del inversor de “extraer y sacar provecho” de la mina bajo el contrato, en su opinión, no definía el propósito sino que pretendía garantizar que la actividad minera fuera conducida para fines económicos. Entonces, concluyó que los activos para procesar el Niquel y el Cobalto no se relacionaban con el propósito primordial de la concesión y no eran restituibles, y que la confiscación de los activos por parte de Venezuela sin compensación constituían una expropiación ilícita.

En cuanto al TJE Tawil cuestionó la evaluación de la conducta de Venezuela por la mayoría: decidiendo que su falta al no publicitar o notificar los cambios administrativos a MLDN de manera oportuna y razonable se oponía a la transparencia exigida por el TJE. Según su opinión, el hecho de que MLDN no se haya presentado a los tribunales locales en busca de una explicación no podría menoscabar sus derechos ni excusar al Estado de sus obligaciones.

*Notas:* El tribunal estuvo compuesto por Yves Derains (presidente, designado por las partes, nacional francés), Guido Santiago Tawil (designado por la demandada, nacional argentino) y Raúl E. Vinuesa (designado por la demandante, nacional argentino y español). El laudo está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10293.pdf>

**Vishakha Choudhary** es candidata a LL.M. (2019) en el Europa-Institut, Universidad de Saarland (Alemania) e Investigadora en la Cátedra del Prof. Dr. Marc Bungenberg, Director de Europa-Institut.

## Italia declarada culpable por cambio en política de energías renovables en arbitraje intra-UE

*Greentech Energy Systems A/S & Ors. vs. La República de Italia, Arbitraje de la CCE V (2015/095)*

### Shyam Balakrishnan

El 23 de diciembre de 2018, un tribunal de la CCE emitió un laudo donde declaró culpable a Italia por la violación del estándar de TJE bajo el Artículo 10(1) del TCE y otorgó a las tres demandantes (dos constituidas en Luxemburgo y la tercera en Dinamarca) aproximadamente USD 15 millones por daños.

### Antecedentes y demandas

Las demandantes, quienes habían invertido en 134 plantas de generación de energía fotovoltaica (PV, por sus siglas en inglés), alegaron que Italia, al momento de realizar la inversión, les había prometido algunos incentivos financieros para inducir la inversión. Afirmaron que estas inversiones fueron realizadas en base a la expectativa de que los incentivos financieros establecidos en la legislación, decretos y un contrato no serían modificados.

El incentivo principal fue el decreto *Conto Energia*, el cual brindaba un incentivo de tarifas premium (las más altas del mercado) por un período de 20 años comenzando en la fecha en que cada planta PV celebró un contrato con *Gestore dei Servizi Energetici* (GSE), una empresa estatal, y conectada a la red eléctrica.

Comenzando en 2012, Italia implementó una serie de medidas, incluyendo el Decreto Legislativo No. 91/2014 del 24 de junio de 2014 (el Decreto *Spalma-incentivi*), el cual disminuía el valor de los incentivos ofrecidos a las demandantes. Alegando que la medida perjudicaba a las demandantes y a sus respectivas inversiones, las demandantes afirmaron que Italia violó el estándar de TJE, la cláusula de impedimento y la cláusula paraguas establecidas en el Artículo 10(1) del TCE y demandó daños, además de otros desagavios declaratorios.

Italia, en su respuesta a la demanda, objetó la jurisdicción del tribunal por varias razones, en particular la objeción relativa a la ISDS en los tratados intra-UE. En cuanto a los méritos, argumentó que su derecho a regular le permitía realizar cambios en la estructura de incentivos y que sus medidas fueron razonables y proporcionadas. El tribunal, sin embargo, no se mostró convencido.



## Objeciones Intra-UE: ¿*Achmea* para salvar a Italia? No precisamente

En cuanto a la objeción a la jurisdicción del tribunal presentada por Italia, considerando el informe *amicus curiae* de la Comisión Europea y la decisión del caso *Achmea*, el tribunal expuso varias observaciones importantes.

Primero, observó que el TCE en un principio no excluye las controversias intra-UE. Haciendo referencia a las decisiones de los casos *RREEF Infrastructure vs. España* y *Eiser vs. España*, remarcó que el TCE no contenía una “cláusula de desconexión” implícita. El tribunal concluyó que, si hubiera sido la intención de la UE excluir las controversias intra-UE del alcance del TCE, habría incorporado una exclusión expresa.

Segundo, abordando el tema de la presunta modificación del TCE en miras al Tratado de Lisboa, el tribunal destacó que Italia no podía basarse en el Artículo 30 de la CVLT (titulado “Aplicación de Tratados Sucesivos Relativos a la Misma Materia”) ya que no pudo demostrar que el TCE y el Tratado de Lisboa de hecho constituían “tratados sucesivos relativos a la misma materia” (párrafo 346).

Frente al argumento de que el Artículo 344 del TFUE impediría la jurisdicción del tribunal, observó que el artículo dispone que los Estados miembros de la UE “se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos.” El tribunal concluyó que el Artículo 344 se refiere a controversias que involucran a los Estados miembros o a las instituciones de la UE, no a controversias entre inversionistas y Estados. De esta manera, el tribunal observó que ninguno de los argumentos antes mencionados resultaba convincente.

Por último, examinó la decisión *Achmea* y evaluó si el fallo del TJUE tendría injerencia sobre su jurisdicción. Sin embargo, el tribunal no se mostró convencido y rechazó la objeción por tres razones.

Primero, a distinción de la decisión del TJUE, el tribunal observó que su jurisdicción se deriva del Artículo 26 del TCE y no de un TBI intra-UE. Al hacerlo, adhirió a la opinión de los tribunales de *Eiser* y *Novenergia II*.

Segundo, el tribunal rechazó el argumento de Italia de que la disposición aplicable en el Artículo 26(6) del TCE garantizaría la aplicación del derecho de la UE a la presente controversia. Destacó que la disposición, que establece que un tribunal arbitral entre inversores y Estado “decidirá las cuestiones en litigio con

arreglo al presente Tratado y a las reglas y principios del derecho internacional aplicables”, no podría ser extendida para incluir el derecho de la UE. El tribunal subrayó que su mandato se limitaba a evaluar la alegada violación del TCE y del derecho internacional pero no del derecho de la UE.

Tercero, el tribunal concluyó que la decisión del caso *Achmea* se restringía a acuerdos entre los Estados miembros de la UE y dejaba abierta la posibilidad de solución de controversias bajo acuerdos multilaterales que no eran “intra-UE” per se. Por ende, refiriéndose a la decisión de *Masdar vs. España*, el tribunal dictaminó que la decisión de *Achmea* no tenía “un efecto excluyente” en cuanto a su jurisdicción (párrafo 395).

## TJE y expectativas legítimas

Para evaluar la alegada violación del TJE, el tribunal primero determinó si las demandantes, al momento de realizar su inversión, habían sido llevadas a creer que las tarifas de incentivo seguirían siendo las mismas. Observó que, cuando las demandantes invirtieron en las instalaciones PV, había suficiente evidencia en los Decretos *Conto Energia*, el contrato con GSE y en correspondencia con GSE de que la tasa de rendimiento sería constante durante 20 años. Por lo tanto, el tribunal opinó que la modificación de la tasa de rendimiento por parte de Italia por medio del Decreto *Spalma-incentivi* infringió las expectativas de los inversores y el estándar de TJE.

## Derecho a regular de Italia

Abordando las objeciones de Italia de que el Decreto *Spalma-incentivi* era parte de su derecho a regular, el tribunal observó que “las afirmaciones repetidas y precisas a inversores específicos constituían una garantía de que las tarifas quedarían fijas” (párrafo 450). Rechazó el argumento de Italia de que el objeto de su decreto era compensar al prestador del servicio y reducir los costos asumidos por los consumidores. Esta razón de políticas, según el tribunal, no satisfacía el umbral de *force majeure* que permitiría a Italia incumplir sus compromisos vinculantes. El tribunal concluyó que la “especificidad de las garantías ofrecidas por Italia (Decretos *Conto Energia*, declaraciones y la conducta de funcionarios italianos, y las cartas particulares de GSE y el Contrato con GSE)” tenían características de una cláusula de estabilización y que Italia había renunciado a su derecho de modificar sus compromisos.

## La cláusula paraguas

Italia aseveró que la cláusula no comprendía





compromisos estatutarios asumidos ante un inversor específico. Sin embargo, el tribunal consideró que el término “obligaciones” de la cláusula para incluir instrumentos legislativos podría ser entendido como compromisos para los inversores. Concluyó que la cuestión pertinente no era si los compromisos asumidos bajo el Decreto *Conto Energia* o en las cartas o contratos de GSE estarían, aisladamente, cubiertos por la cláusula paraguas del TCE, sino si Italia había violado la cláusula paraguas dado que los inversores eran beneficiarios de todas estas “obligaciones”. Con esta caracterización, el tribunal concluyó que las acciones de Italia también infringieron la cláusula paraguas.

### Daños y costos

Habiendo determinado que Italia violó su obligación de TJE, el tribunal otorgó a las demandantes EUR 11,9 millones por daños más interés compuesto. También se ordenó a Italia el pago de los costos de arbitraje de las demandantes y otros gastos razonables por la suma de EUR 478.000 y EUR 1.408.268.

### Opinión disidente

Giorgio Sacerdoti no coincidió con la conclusión de la mayoría sobre los méritos. El árbitro expresó que el decreto *Spalma-incentivi* era razonablemente predecible y no menoscababa las expectativas de los inversores. Observó que las medidas tomadas por Italia eran “razonables y proporcionadas con respecto a su propósito y resultados; transparentes en cuanto a su promulgación; equilibradas y limitadas a su impacto en los operadores” (opinión disidente, párrafo 49). Por consiguiente, observó que Italia no violó el estándar de TJE. En el mismo sentido, también afirmó que no había violación de la disposición de impedimento ni de la cláusula paraguas.

*Notas:* El tribunal estuvo compuesto por William W. Park (presidente designado conjuntamente por los coárbitros, nacional estadounidense), David R. Haigh (designado por la demandante, nacional canadiense) y Giorgio Sacerdoti (designado por la demandada, ciudadano italiano). El laudo está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10291.pdf> y la opinión disidente de Giorgio Sacerdoti en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10292.pdf>

**Shyam Balakrishnan** es candidato a un LL.M. en Solución de Controversias Internacionales (MIDS) en Ginebra. Anteriormente, trabajó como asociado en Veritas Legal, Advocates & Solicitors en Bombay.

## Tribunal declara que hubo expropiación de inversión por parte de Bolivia debido a falta de pago de compensación pero solo otorga costos hundidos a inversor británico

*South American Silver Limited (Bermuda) vs. el Estado Plurinacional de Bolivia, Caso de la CPA No. 2013-15*

### Trishna Menon

En un arbitraje de la CNUDMI administrado por la CPA iniciado por South American Silver Limited (Bermuda) (SAS) contra Bolivia, el tribunal dictaminó que Bolivia expropió ilegalmente la inversión de SAS, pero solo otorgó al inversor minero los costos hundidos. El laudo final fue emitido el 22 de noviembre de 2018.

### Antecedentes y demandas

El 7 de noviembre de 2003, la Compañía Minera Malku Khota (CMMK) fue constituida en Bolivia para explorar y desarrollar el proyecto minero Malku Khota. La demandante, SAS, poseía indirectamente todas las acciones de CMMK.

Entre 2003 y 2007, CMMK adquirió diez concesiones mineras. El área de las concesiones estaba principalmente habitada por comunidades originarias, agrupadas en *ayllus*. En 2010, los miembros de estas comunidades acusaron a CMMK de contaminar espacios sagrados, faltar el respeto a las autoridades originarias, de engañar y amenazar a miembros de la comunidad y ser responsable de violaciones a mujeres de la comunidad.

La tensión entre las comunidades locales y funcionarios de CMMK terminó en enfrentamientos violentos. El Gobierno boliviano intervino y llegó a un acuerdo con las comunidades originarias. El 1 de agosto de 2012, Bolivia emitió el Decreto Supremo No. 1308, declarando la reversión de la propiedad de todas las concesiones mineras a Bolivia. SAS reclamó que la reversión constituía una expropiación bajo el Artículo 5 del TBI entre Bolivia y el Reino Unido (el TBI).

### Objeciones jurisdiccionales desestimadas

Bolivia planteó dos objeciones a la jurisdicción: (1) el tribunal carece de jurisdicción dado que SAS no era la propietaria directa de las acciones, y (2) las demandas son inadmisibles ya que SAS no tenía las manos limpias y su inversión no cumplía con los requisitos de legalidad.

Según Bolivia, el consentimiento a arbitraje en el TBI fue otorgado a las inversiones “de” una empresa, lo



cual significa que el inversor debería ser el propietario o tenedor directo de la inversión. Dado que SAS no poseía la propiedad directa de CMMK o de las concesiones, Bolivia argumentó que la controversia no se relacionaba con una inversión “de” SAS y que el tribunal carecía de jurisdicción.

El tribunal rechazó esta objeción ya que ni el TBI ni la evidencia presentada con respecto a la negociación del TBI sugerían que los Estados partes excluyeron la posibilidad de una adquisición indirecta. También observó que la estructura corporativa bajo consideración no era particularmente sofisticada como para considerar que ese tipo de estructura no era previsible por los Estados parte en el tratado si hubieren querido restringirla o prohibirla.

Bolivia también alegó que el Artículo 32 de la VCLT no limita los medios de interpretación complementarios a los *travaux préparatoires*, sino que admite que se tengan en cuenta “todas las circunstancias de su celebración”. Según Bolivia, los tratados contemporáneos firmados al momento de celebración del TBI debían ser considerados entre las circunstancias bajo las cuales se firmó el TBI.

La mayoría del tribunal no estuvo de acuerdo con esto, ya que las “circunstancias” a las cuales se refiere el Artículo 32 del VCLT son aquellas relativas a la celebración del TBI y no las de otros tratados que no son parte de tales circunstancias. Por lo tanto, la mayoría concluyó que el término “de” contenido en el Artículo 8(1) del TBI no excluía las inversiones indirectas.

En su opinión disidente, el árbitro Osvaldo César Guglielmino citó el caso *Postova Banka vs. Grecia* y consideró que los tribunales de inversión con frecuencia se refieren a los tratados celebrados contemporáneamente al aplicar los métodos de interpretación de la VCLT. Concluyó que, de acuerdo con el Artículo 31 de la VCLT, el ámbito de protección bajo el Artículo 5(2) del TBI no se extendía a las empresas de terceros Estados que realizan inversiones a través de empresas con un propósito especial de uno de los Estados partes.

Bolivia también invocó el *test Salini*, solicitando que el tribunal se expidiera a los efectos de que, aún cuando una inversión cumpla con los requisitos de *Salini*, únicamente la entidad que realiza la contribución y asuma el riesgo directamente puede ser considerada un inversor. Habiendo determinado que SAS era un inversor y que las acciones en CMMK y las concesiones mineras constituían inversiones bajo el TBI, el tribunal no consideró necesario interpretar los requisitos del *test Salini*.

El tribunal destacó que la doctrina de las manos limpias invocada por Bolivia no estaba mencionada en el texto del TBI ni era parte de los principios generales del derecho internacional o de la política pública internacional. También manifestó que no pudo demostrar que las violaciones alegadas afectarían la esencia de la inversión como para ser considerada ilegal. Según el tribunal, aunque la conducta de CMMK hubiera motivado la reversión, esto no significaba que la inversión dejara de estar cubierta por el TBI o que se tornara ilegal.

### Bolivia cometió expropiación ilegal al no compensar

Según la opinión del tribunal, no hay duda en cuanto a que existía un conflicto que se fue agravando hasta llevar a serios actos de violencia. Además, determinó que está demostrado que existió oposición al proyecto de parte de comunidades originarias y que existieron serias falencias por parte de SAS en el manejo de los programas de socialización con la comunidad. También afirmó que la mera ausencia de una fórmula de referencia expresa a derechos humanos o a protección de las comunidades no llevó a la conclusión de que la reversión no se llevó a cabo en beneficio social relacionado con las necesidades internas de Bolivia. Dictaminó asimismo que las premisas que señala la reversión han sido probadas. Estas incluyen la protección de los derechos humanos —el derecho a la vida y el derecho a la paz, expresamente mencionados por el decreto de reversión— y la protección de las comunidades y los *ayllus* frente a las dificultades generadas por el proyecto.

Con respecto al debido proceso, SAS argumentó que la obligación de Bolivia de darle la oportunidad al inversor de “hacer valer sus derechos”, significaba darle la oportunidad de participar tanto en la decisión de expropiación como en la determinación de la compensación adecuada. El tribunal no estuvo de acuerdo con este argumento y sostuvo que, el inversionista afectado tiene el derecho de cuestionar la legalidad de la decisión de expropiación, más no un derecho para participar en el proceso de toma de la decisión.

Bolivia alegó que, en la medida en que SAS había optado por acudir al arbitraje internacional para presentar una demanda de expropiación, Bolivia satisfizo su obligación de compensar sin demora al participar en el proceso arbitral. El tribunal rechazó este argumento ya que contradecía sus actuaciones previas, dado que Bolivia defendió la reversión como una expropiación legal, reconoció que debía otorgar compensación y continuó con el proceso de contratación de la empresa valuadora incluso después de que la demandante había iniciado el proceso de arbitraje.



Por lo tanto, el tribunal concluyó que, aunque la reversión cumplía con los requisitos del artículo 5 del TBI relativos a la causa de utilidad pública y beneficio social, como el de debido proceso, no cumplía con el requisito de compensación establecido en el mismo artículo. También rechazó el argumento de Bolivia de que la reversión estaba justificada por un estado de necesidad y que correspondía al ejercicio legítimo de poderes de policía.

#### Otras demandas —TJE y protección y seguridad plenas—

SAS sostuvo que Bolivia violó el estándar de trato justo y equitativo del Artículo 2(2) del TBI pues vulneró sus expectativas legítimas, y no actuó de buena fe ni de manera transparente y consistente. El tribunal coincidió con SAS en que, en algunas ocasiones, algunos funcionarios de Bolivia pudieron tener una actuación más eficiente. Sin embargo, sostuvo que la falta de oportunidad o eficiencia en algunas actuaciones no tenían la entidad suficiente para calificar como violatoria del estándar de TJE ni resultaban suficientes para concluir que Bolivia actuó con premeditación para quedarse con el control del proyecto. Según el tribunal, una alegación de esta naturaleza requiere un estándar de prueba alto en cuanto se trata de demostrar una actuación del Estado de mala fe o con una negligencia intolerable, y tal prueba no existe en este caso.

El tribunal también concluyó que Bolivia no violó el estándar de protección y seguridad plenas (PSP) bajo el Artículo 2(2) del TBI. Primero, determinó que no estaba probado que Bolivia se hubiese negado o hubiese dejado de intervenir cuando SAS lo solicitó y las demoras o ineficiencias en algunas actuaciones puntuales son insuficientes para calificar como actuaciones violatorias del estándar de plena protección y seguridad. Segundo, SAS se quejó de que Bolivia no hubiese militarizado las zonas aledañas a Malku Khota y postuló este hecho como una muestra de que Bolivia no actuó con la debida diligencia. El tribunal señaló que no estaba probado que militarizar la zona hubiese sido una medida adecuada y conducente para solucionar el conflicto social. También concluyó que Bolivia no dejó de tomar medidas para procurar la continuidad del proyecto. Tercero, entendió que el compromiso de Bolivia de suspender los procedimientos penales contra los líderes de las organizaciones indígenas se produjo como una concesión en el marco de un acuerdo para poner fin al conflicto social; no se trató de una inactividad frente a las supuestas amenazas y agresiones contra CMMK.

#### Decisión y costos

El tribunal concluyó que la reversión constituyó una expropiación directa y una violación de la obligación de brindar compensación por dicha expropiación. Sin embargo, determinó que Bolivia no incumplió su obligación de otorgar TJE o PSP. También rechazó el alegato de SAS de que Bolivia adoptó medidas arbitrarias o discriminatorias y que infringió el estándar de trato nacional.

Guglielmino, en su opinión disidente, consideró que SAS no era el propietario de las acciones en CMMK y que el Artículo 5(2) del TBI no otorga protección a inversiones indirectas como tales. Por consiguiente, concluyó que SAS no demostró que hubiera realizado una inversión protegida bajo el TBI, lo cual impedía que el tribunal asumiera jurisdicción para resolver la controversia.

Considerando que el proyecto no se encontraba en etapa productiva, descartó la utilización del método tradicional de flujo de caja descontado (DCF, por sus siglas en inglés) en favor de un enfoque de costos hundidos. El tribunal concluyó que no era posible valorar el proyecto sobre la base de proyectos comparables; ni existía una prueba de viabilidad económica del proyecto o del valor de mercado que permita estimar con algún grado de certeza el valor al cual se transan las acciones de SAS en el mercado. En consecuencia, sostuvo que el valor de mercado de dichas acciones se determinaría por referencia al valor de CMMK que para efectos de la compensación al valor de la inversión de CMMK en el proyecto.

De esta manera, el tribunal otorgó a SAS una compensación de USD 18,7 millones. También ordenó a SAS el pago del 65 por ciento de los costos del arbitraje, y que cada parte asumiera sus propias costas y gastos legales.

*Notas:* El tribunal estuvo compuesto por Eduardo Zuleta Jaramillo (presidente, ciudadano colombiano), Francisco Orrego Vicuña (designado por la demandante, nacional chileno) y Osvaldo César Guglielmino (designado por la demandada, nacional argentino). El laudo está disponible en <https://www.italaw.com/cases/2121>

**Trishna Menon** es Asociada de Clarus Law Associates, Nueva Delhi, India.



## Chipre ejerció legítimamente su poder de policía, lo cual frustra demandas de banqueros griegos ante el CIADI

*Marfin Investment Group Holdings S.A., Alexandros Bakatselos y Otros vs. la República de Chipre, Caso del CIADI No. ARB/13/27*

### Stephanie Papazoglou

En un laudo del 26 de julio de 2018, un tribunal del CIADI concluyó que mediante sus acciones Chipre no violó el TBI de 1992 entre Chipre y Grecia (el TBI). La demanda por EUR 1,05 mil millones fue presentada por Marfin Investment Group Holdings S.A. (MIG), una empresa de participación internacional constituida en Grecia y otras 18 corporaciones o accionistas luego de las medidas tomadas por las autoridades chipriotas en el contexto de la crisis de la Eurozona. El tribunal confirmó su jurisdicción pero desestimó todas las demandas contra Chipre y ordenó a los inversores el pago de €5 millones por los gastos de dicho Estado.

### Descripción de los hechos sobre la controversia por la crisis bancaria

Los demandantes tenían una parte de la propiedad del Marfin Popular Bank Public Co. Ltd. (Banco Laiki), el segundo banco más importante de Chipre. En mayo de 2012, a través de la promulgación de medidas públicas, Chipre adquirió la mayoría de la propiedad del banco y tomó el control de la gestión del mismo en una recapitalización de EUR 1,8 mil millones, con el fin de reducir la exposición del banco a un incumplimiento de pago de la deuda griega durante la crisis de dicho país.

Al año siguiente, el banco fue puesto bajo administración y los depósitos de EUR 100.000 fueron sometidos al pago de un impuesto, como parte de un rescate acordado entre Chipre y el “Troika”, conformado por la Comisión Europea, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional.

En respuesta a estas medidas públicas, los demandantes iniciaron un arbitraje en el CIADI contra Chipre, reclamando la violación del TJE, la cláusula de protección y seguridad plenas (Artículo 2(2) del TBI) y la cláusula de expropiación (Artículo 4 del TBI). Particularmente, los demandantes impugnaron la regulación del banco por parte de Chipre, incluyendo la decisión del Banco Central de dicho país de despedir a los gerentes, y los términos del plan de recapitalización de 2012.

### Tribunal admite jurisdicción sobre la controversia, pese a fallo del caso *Achmea*

Chipre enfocó su objeción jurisdiccional en la aplicación de varios tratados a la vez. Alegó que el TBI y

su cláusula de arbitraje (Artículo 9) fueron cancelados o sustituidos por los posteriores Tratados de la UE y que, por lo tanto, el tribunal del CIADI no poseía jurisdicción sobre el caso.

El tribunal rechazó este argumento para proceder con el caso, haciendo referencia al fallo del CJUE en marzo de 2018 sobre el caso *Achmea*, en el cual se concluyó que los TBIs entre los Estados miembros de la UE no eran compatibles con el derecho de la UE. El tribunal se basó en jurisprudencia (*EURAM vs. Eslovaquia*), concluyendo que los TBIs intra-UE y los Tratados de la UE versan sobre diferentes objetos. En el presente caso, el tribunal afirmó que las disposiciones pertinentes del derecho de la UE que garantizan las libertades fundamentales o prohíben la discriminación no tienen el mismo objeto o sustancia que las protecciones sustantivas establecidas bajo el TBI (por ejemplo, el estándar de TJE). Por ende, el tribunal se rehusó a evaluar la cuestión de compatibilidad, la cual únicamente puede plantearse si dos tratados poseen el mismo objeto.

En consecuencia, el tribunal desestimó todas las objeciones jurisdiccionales de Chipre y declaró que el TBI continuaba vigente, incluyendo su cláusula de arbitraje.

### Demanda de expropiación rechazada en base a ejercicio legítimo del poder de policía de Chipre

Los demandantes alegaron que la conducta de Chipre constituía un acto de nacionalización y, por lo tanto, una violación de la cláusula de expropiación del Artículo 4 del TBI. Según la opinión del tribunal, dado que Chipre poseía la mayoría de la participación accionaria en el Banco Laiki después de la recapitalización de junio de 2012, tales acciones no podrían constituir una violación del TBI, sino que representaban el ejercicio legítimo de los poderes regulatorios de Chipre. Dictaminó que las autoridades regulatorias chipriotas tenían discreción en cierta medida para tomar una decisión en el marco del plan de recapitalización. El tribunal determinó que Chipre no pretendió nacionalizar el banco y que su estrategia en la cumbre de la Eurozona no obedecía a una intención como tal.

Además, el tribunal afirmó que la falta de negociación de mejores términos por parte de Chipre o de buscar apoyo del Troika para su sector bancario inmediatamente después de la cumbre no podría ser considerada como una medida expropiatoria. Refiriéndose al caso *SD Myers vs. Canadá*, el tribunal señaló que no podía cuestionar las decisiones políticas o de políticas de un Estado, particularmente cuando dichas decisiones fueron





tomadas en base a una amenaza continua a la seguridad de su sistema financiero. Se mostró convencido de que Chipre enfrentó una decisión política muy difícil en ocasión de la cumbre de la Eurozona. Por lo tanto, sostuvo que no había una conducta arbitraria, caprichosa o irrazonable en la falta de negociación de mejores términos por parte de Chipre.

Finalmente, concluyó que el despido de la gerencia se hizo en ejercicio legítimo de la capacidad regulatoria del Estado para proteger el bienestar público, lo cual le dio a Chipre las herramientas para intervenir con el fin de apoyar a los bancos afectados y evitar un riesgo sistémico a su sistema bancario y a la economía del país.

### No hay violación de los estándares de TJE ni de protección y seguridad plenas; ni discriminación

Los demandantes alegaron que Chipre violó su estándar de TJE mediante la falta de provisión de un proceso debido a las inversiones de los demandantes, denegándoles justicia e incurriendo en una conducta arbitraria y abusiva en el proceso penal iniciado contra los demandantes.

El tribunal adhirió a la opinión del caso *Philip Morris vs. Uruguay* en cuanto a que “no resulta suficiente que haya una decisión errónea o un proceso judicial incompetente” para declarar una denegación de justicia, y coincidió con Chipre en que el agotamiento de los recursos locales no era una mera precondition para el arbitraje, sino un “un elemento constituyente del delito” (párrafo 1272). Por lo tanto, para el tribunal, la falta de agotamiento de los recursos locales por los demandantes resulta suficiente para desestimar su demanda de denegación de justicia (párrafo 1277).

Asimismo concluyó que el proceso penal entablado contra los demandantes era compatible con las leyes penales de Chipre, y que no fue iniciado de manera abusiva, por razones tácticas o para acosar a los demandantes. Por estas razones, el tribunal determinó que no hubo violación del TJE por no brindar un proceso debido.

Asimismo, el tribunal dictaminó que no hubo diferencia alguna entre el trato brindado a la inversión de los demandantes (Banco Laiki) y al Banco de Chipre, cuyos accionistas eran chipriotas. Dado que los dos bancos se encontraban en circunstancias similares, ambos fueron sometidos al plan recapitalización y a la remoción de su gerencia después de que el Estado les brindara asistencia financiera. El tribunal concluyó que la inversión de los demandantes no fue discriminada en base a su nacionalidad griega.

Los demandantes alegaron que la decisión de Chipre

de imponer condiciones a las operaciones comerciales del Banco Laiki y promulgar la modificación de la Ley de Gestión de Crisis Financiera violó el estándar de protección y seguridad plenas. El tribunal remarcó que la conducta de Chipre fue en legítimo ejercicio de su poder de policía, y que en consecuencia, no hubo un exceso de poder frente al cual los demandantes merecieran protección. Por consiguiente, el tribunal concluyó que, aun cuando debiera interpretar el estándar como una imposición de una obligación para garantizar un ambiente seguro de inversión (tal como alegaron los demandantes), el estándar no fue infringido.

*Notas:* El tribunal estuvo compuesto por Bernard Hanotiau (presidente designado por las partes, nacional belga), Daniel M. Price (designado por los demandantes, ciudadano estadounidense) y David A. O. Edward (designado por la demandada, nacional británico). El laudo está disponible en <https://www.italaw.com/cases/2068>

**Stephanie Papazoglou** es nacional griega candidata a un título del MIDS LLM (2018–2019) en la Universidad de Ginebra y el Graduate Institute (IHEID).

### Chipre elude demanda de expropiación en la CCE de inversores polacos sobre medidas de rescate financiero

*Tomasz Częścik y Robert Aleksandrowicz vs. Chipre, Caso de la CCE No. V 2014/169*

#### Gladwin Issac

En un laudo del 11 de febrero de 2017, un tribunal de la CCE rechazó las demandas de expropiación presentadas contra Chipre por dos inversores polacos en relación con varias medidas tomadas por Chipre en 2013 para recapitalizar su industria bancaria. En particular, el tribunal no se mostró convencido, por la evidencia que se presentó ante el mismo, de que el “valor de la inversión de los demandantes se viera afectada de manera tan significativa que llegara a un nivel de expropiación” (párrafo 221).

#### Antecedentes y demandas

Los demandantes, Tomasz Częścik y Robert Aleksandrowicz, son nacionales polacos y los únicos accionistas de una sociedad limitada chipriota cuyo



nombre no fue revelado. En marzo de 2013, el Banco Central de Chipre emitió un decreto para tomar algunas medidas legislativas y regulatorias a fin de reestructurar su sistema bancario (medidas de rescate interno), en particular los dos principales bancos de Chipre —el Banco de Chipre (BoC) y el Banco Laiki—. Teniendo en cuenta los riesgos de la ejecución de este decreto, el Ministerio de Finanzas chipriota declaró un feriado bancario el 19 y 20 de marzo de 2013.

Alrededor de dicha fecha, los demandantes instruyeron al BoC que realizara dos pagos por la compra de acciones en un nuevo emprendimiento polaco. Mientras el BoC ejecutó la primera transacción, bloqueó la segunda ya que cayó en el feriado bancario. Cuando dicho feriado terminó, Chipre había decidido rescatar al BoC, congelando y convirtiendo en acciones los depósitos superiores a €100.000.

El 5 de diciembre de 2014, los demandantes iniciaron un arbitraje en la CCE bajo el TBI entre Polonia y Chipre (el TBI), reclamando que “los actos legislativos del Estado (Chipre) y las medidas restrictivas tomadas por los órganos estatales chipriotas y sus dependencias, los cuales limitaron y parcialmente bloquearon la transferencia del capital de la empresa depositado en el BoC constituían una expropiación del negocio de la empresa de los Demandantes” (párrafo 120).

Además de reclamar daños por el valor de los fondos perdidos (PLN 1,3 millones, aproximadamente USD 340.000), los demandantes pidieron más de PLN 16 millones (aproximadamente USD 4,1 millones) en compensación por las ganancias perdidas, alegando que la conducta de Chipre les impidió consolidar su posición en el emprendimiento polaco y, por ende, proteger a su inversión de ser tomada por partes externas hostiles.

#### Tribunal se abstiene de expandir jurisdicción más allá de demanda de expropiación

Chipre objetó la jurisdicción del tribunal por varias razones y solicitó la bifurcación del procedimiento para discutir su objeción en base a un alcance limitado de la cláusula de solución de controversias del BIT. Chipre alegó que el Artículo 9 del TBI únicamente dispone el arbitraje en caso de “controversias ... que conciernen la expropiación de una inversión” y que los demandantes no podrían invocar la cláusula de NMF bajo el Artículo 7 del TBI para ampliar la jurisdicción del tribunal para que atienda demandas por la violación del estándar de TJE contenido en el Artículo 3 del TBI. El tribunal concedió a Chipre la bifurcación del procedimiento. En

un laudo parcial del 4 de marzo de 2016, favoreció a Chipre, dictaminando que no poseía jurisdicción para atender la demanda de TJE de los inversores en base a la cláusula de NMF (párrafo 165).

#### Tribunal posee jurisdicción *prima facie*; demanda de expropiación declarada admisible

La segunda objeción jurisdiccional de Chipre se basó en la supuesta incompatibilidad entre las demandas de expropiación basadas en el tratado y el derecho de la UE. Primero, se remitió al Artículo 59 de la VCLT, para argumentar que, al acceder a la UE a través del Tratado de Lisboa el 1 de mayo de 2014, tanto Chipre como Polonia acordaron transferir determinadas competencias a la UE, es decir el efecto directo del derecho de la UE y la primacía del derecho de la UE. Por lo tanto, según Chipre, aquellos TBI celebrados entre Estados Miembros de la UE antes de su acceso a la UE, que cubren áreas regidas por el derecho de la UE, eran sustituidos por el derecho de la UE. Posteriormente, argumentó que la demanda de expropiación bajo el TBI entra en conflicto con el derecho de la UE sobre la regulación bancaria y las transferencias de capital (Artículos 63 y 65 del TFUE).

El tribunal rechazó las objeciones de Chipre afirmando que, dado que ni Chipre ni Polonia habían tomado medidas para cancelar el TBI, el mismo se encontraba en vigencia *prima facie* y que poseía jurisdicción *prima facie* sobre las demandas. Sin embargo, remarcó que “esta conclusión *prima facie* podría ser revertida” si se confirmara, por medio del fallo del TJUE en el caso *República Eslovaca vs. Achmea BV*, que los TBIs intra-UE son incompatibles con el derecho de la UE” (párrafo 170).

#### No hay expropiación por falta de “privación sustancial” de la inversión

Una cuestión preliminar a determinar para hacer lugar a la demanda de expropiación era si los fondos supuestamente expropiados en el BoC, que pertenecían a la filial chipriota, podrían calificar como una inversión bajo el TBI. Los demandantes se basaron en el alcance extensivo del Artículo 1(3) del TBI para argumentar que los fondos transferidos a la cuenta bancaria del BoC pueden ser caracterizados como una inversión protegida por el TBI. Alternativamente, alegaron que las acciones en la entidad chipriota eran su inversión, cuyo valor había sido afectado por la expropiación del fondo en el BoC.

En cuanto a la postura inicial de los demandantes, el tribunal concluyó que los fondos sometidos a las



medidas de rescate interno no iban a ser invertidos “en Chipre” y, por lo tanto, no eran una inversión bajo el TBI, el cual se aplicaba a “inversiones realizadas en el territorio de Chipre”. Sin embargo, el tribunal aceptó que las acciones de los demandantes en la entidad chipriota constituirían una inversión de conformidad con nociones tanto subjetivas como objetivas de inversión.

Los demandantes alegaron que su inversión fue indirectamente expropiada por las acciones de Chipre, comenzando con la imposición de un feriado bancario extraordinario combinado con la emisión de los decretos que autorizaron las medidas de rescate interno.

Dada la ausencia de una definición de expropiación en el TBI, el tribunal revisó la jurisprudencia arbitral sobre expropiación, particularmente en los casos *LG&E vs. Argentina* y *Azurix vs. Argentina*, y concluyó que la prueba de expropiación se centraba en determinar si hubo una privación permanente y sustancial del valor de la inversión. El tribunal, sin embargo, destacó que los demandantes no intentaron probar que fueron privados totalmente de sus acciones ni demostraron que ocurriera una privación sustancial del valor de las acciones. Por el contrario, el tribunal encontró evidencia durante la audiencia que menoscababa los alegatos de los demandantes de que el valor de las acciones en la entidad chipriota se vio afectado sustancialmente por las medidas disputadas. Por lo tanto, concluyó que las medidas de rescate interno no constituían una expropiación de su inversión bajo el Artículo 4 del TBI.

### Costos

El tribunal remarcó en primer lugar que, dado que los demandantes fracasaron en todas sus demandas, incluyendo las objeciones jurisdiccionales de Chipre, deberán asumir los costos del arbitraje, y reembolsar a Chipre la suma pagada a la CCE como anticipo de los costos. Al mismo tiempo, destacó la “enorme diferencia” entre las costas legales de Chipre y de los demandantes (las últimas por sólo €170.000). Según el tribunal, los costos de Chipre han sido desproporcionados, notablemente considerando las sumas en cuestión y, por lo tanto, ordenó a los demandantes el reembolso del 70 por ciento de las costas legales de Chipre.

*Notas:* El tribunal estuvo compuesto por Yves Derains (presidente, designado por la Junta de la CCE, nacional francés). Sophie Nappert (designada por los demandantes, nacional canadiense) y Andrea Giardina (designada por la demandada, ciudadana italiana). El

laudo está disponible en [https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10243\\_0.pdf](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10243_0.pdf)

**Gladwin Issac** es graduado de la Universidad Nacional de Derecho de Gujarat, India.



## RECURSOS Y EVENTOS

### RECURSOS

#### Marco Jurídico para los Estudios de Impacto Social y Ambiental en el Sector Minero

Por Suzy Nikièma, publicado por IISD, enero de 2019

Los estudios de impacto social y ambiental (EISAs), los planes de gestión social y ambiental (PGSE), los planes de cierre y rehabilitación y los posibles planes de acción para una posible reubicación (PARs) son herramientas fundamentales para cualquier proceso relacionado con permisos ambientales o autorizaciones mineras. Lamentablemente, estos temas a menudo son considerados de manera deficiente en la etapa inicial de los proyectos mineros o son monitoreados inadecuadamente durante las etapas operativas subsiguientes. Esta es la razón por la cual el Foro Intergubernamental sobre Minería, Metales y Desarrollo Sostenible (IGF, por sus siglas en inglés) se está enfocando en los EISAs para elaborar su cuarta Guía para los Gobiernos. El propósito de este documento de antecedentes es identificar los temas y problemas relacionados con el marco jurídico de los EISAs y los planes relacionados con el marco jurídico de los países ricos en recursos minerales, así como sus implicancias por la manera en que se gobierna el sector minero o, mientras se exploran vías de acción y se reflejan soluciones apropiadas. Disponible en inglés y francés en <https://www.iisd.org/library/background-document-legal-framework-environmental-and-social-impact-assessment-mining-sector>

#### Reforma de la Solución de Controversias relativas a Inversiones: Inventario

Por UNCTAD, publicado por UNCTAD, marzo de 2019

La ISDS sigue siendo un tema controvertido, estimulando el debate en la comunidad de desarrollo e inversión y en el público en general. Los Estados están contestando impugnaciones e inquietudes sobre la ISDS a través de diferentes vías. Al realizar un inventario del estado en el que se encuentra la reforma actualmente, esta Nota Temática de AII registra los avances relacionados con la reforma de la ISDS en los AIIs celebrados recientemente y en los procesos de toma de decisiones desde el nivel nacional al multilateral. Presenta un listado de los principales enfoques surgidos a partir de los AIIs firmados

en 2018: I. Ninguna ISDS, II. Tribunal permanente de ISDS, III. ISDS limitada, IV. Procedimiento mejorado de ISDS y V. Mecanismo no reformado de ISDS. También destaca la importancia que ha ganado la participación multilateral en la reforma de la ISDS, incluyendo las acciones a través de los debates del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI sobre la posible reforma de la ISDS y los procesos en el CIADI para la modificación de su reglamento. Disponible en <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Publications/Details/1194>

#### Perspectiva Asiática sobre el Derecho Internacional de las Inversiones

Por Junji Nakagawa (Ed.), publicado por Routledge, marzo de 2019

Con los cambios en el panorama del derecho internacional de las inversiones y los países asiáticos desarrollando activamente su red de TBIs y TLCs, este volumen estudia temas relacionados con la perspectiva asiática sobre el derecho internacional de las inversiones y pronostica el futuro de la contribución de Asia a su ciencia y práctica. Discute los principales factores que han llevado a los países asiáticos en una nueva dirección para la formulación de reglas y solución de controversias en materia de inversiones a nivel internacional. También observa si los países asiáticos están elaborando un nuevo modelo de derecho de inversión internacional para reflejar sus valores socio-culturales particulares. Finalmente, este libro examina si existe algún estilo asiático de formulación de reglas y solución de controversias en materia de inversiones a nivel internacional, o si cada país asiático está procurando de manera particular un modelo nacional específico en base a su estructura económica e intereses geopolíticos. Disponible en <https://www.routledge.com/Asian-Perspectives-on-International-Investment-Law/Nakagawa/p/book/9781138330535>

#### El Regreso de los Estados de Origen a las Controversias entre Inversionistas y Estados: ¿se recupera la protección diplomática?

Por Rodrigo Polanco, publicado por Cambridge University Press, febrero de 2019

Este libro examina las razones subyacentes para la exclusión del Estado de origen de la ISDS y explora





el papel que podrían jugar estos Estados en la ISDS. También analiza si las actuales reformas y cambios propuestos para el régimen internacional del derecho de las inversiones mejorarán el sistema o reducirán la exposición de los Estados a las demandas de inversión. Además, brinda una perspectiva histórica de la relación entre los inversores extranjeros, los Estados de origen y los Estados receptores, y examina la manera en que sus cambios han afectado la forma en que el derecho de las inversiones se ha desarrollado. Disponible en <https://www.cambridge.org/academic/subjects/law/international-trade-law/return-home-state-investor-state-disputes-bringing-back-diplomatic-protection>

## Estrategia de Inversión Internacional de China: leyes y políticas bilaterales, regionales y mundiales

Por Julien Chaisse (Ed.), publicado por Oxford University Press, febrero de 2019

A fin de recibir inversiones internas y externas, la participación de China en el régimen internacional de las inversiones ha apuntalado sus esfuerzos de unirse a los instrumentos jurídicos multilaterales en materia de inversiones y celebrar AIIs. Esta publicación explora tres vías diferentes de las políticas y estrategias de inversión de China: acuerdos bilaterales incluyendo aquellos con los Estados Unidos y la UE; acuerdos regionales incluyendo el TLC de Asia-Pacífico; y las iniciativas mundiales, lideradas por la presidencia de China en el G20 y su “*Belt and Road initiative*”. El tema general que aborda este libro es si estas tres vías compiten unas con otras, o si se complementan —una cuestión de suma importancia para el futuro económico y político de este país y para la gobernanza mundial de las inversiones. Disponible en <https://global.oup.com/academic/product/chinas-international-investment-strategy-9780198827450>

## Principios de Prueba en el Derecho Internacional Público Aplicados por los Tribunales de Controversias entre Inversionistas y Estados: Carga y Estándares de Prueba

Por Kabir Duggal y Wendy W. Cai, publicado por Brill, enero de 2019

Este libro explora los principios de prueba fundamentales y cómo estos principios se relacionan con la carga y el estándar de prueba. Al realizar un recuento de la aplicación de los principales principios reconocidos por la Corte Internacional de Justicia y aplicados por los tribunales que sientan jurisprudencia en torno a las

controversias entre inversionistas y Estados, los autores ofrecen una valiosa reflexión en torno a la interpretación, comprensión y matices de los principios indispensables de evidencia, un área que ha sido ignorada tanto en el arbitraje entre inversionistas y Estados como en el derecho internacional público en general. Disponible en <https://brill.com/view/title/37967>

## Base de Datos de PITAD sobre Derecho y Arbitraje en materia de Inversiones: Versión 1.0

Por Daniel Behn, Malcolm Langford, Ole Kristian Fauchald, Runar Lie, Maxim Usynin, Taylor St John, Laura Letourneau-Tremblay, Tarald Berge y Tori Loven Kirkebø, base de datos en línea publicada por Pluricourts Centre of Excellence, Universidad de Oslo, enero de 2019

Actualmente en su versión beta, esta base de datos brinda una descripción exhaustiva, actualizada periódicamente de todos los casos conocidos de arbitrajes de inversión. Ofrece a los investigadores y formuladores de políticas acceso inmediato a una paleta inicial de variables cuidadosamente codificadas junto con una serie de visualizaciones de datos crudos y analizados de más de 1.000 casos. Las próximas versiones brindarán acceso progresivo a las más de 100 variables restantes en la base de datos junto con todos los textos de tratados y casos en un formato apto para el análisis informático. Disponible en <https://pitad.org>

## Anuario Europeo de Derecho Económico Internacional 2018

Por Marc Bungenberg, Markus Krajewski, Christian J. Tams, Jörg Philipp Terhechte, Andreas R. Ziegler (Eds.), publicado por Springer, 2019

Este volumen se enfoca en el derecho de los recursos naturales entendido como un área especial del derecho económico internacional. Considerando el creciente conflicto en torno al acceso y uso de los recursos naturales y su impacto en los aspectos políticos, sociales y ambientales, este volumen analiza el grado en que el derecho económico internacional puede contribuir a la explotación, gestión y distribución sostenible de los recursos naturales. También recaba los aportes sobre los principios generales del derecho que rigen los recursos naturales, la importancia de estos recursos para el comercio, la inversión y el derecho económico europeo y analiza los sectores particulares. Otras secciones abordan la jurisprudencia reciente. Este volumen también contiene un revisión de ensayos de importantes libros publicados recientemente sobre el derecho económico internacional. Disponible en <https://www.springer.com/gp/book/9783319977515>



## Inversión Extranjera en el Acuerdo Económico y Comercial Global (AECG)

Por Makane Moïse Mbengue y Stefanie Schacherer (Eds.), publicado por Springer, 2019

Este libro analiza el capítulo de inversión del nuevo tipo de acuerdo comercial entre Canadá y la Unión Europea para ayudar a los lectores a entender mejor este trato mega-regional, el cual incluye la protección de la inversión extranjera. Primero, brinda información de antecedentes sobre el AECG, enfocándose particularmente en el capítulo de inversión extranjera, incluyendo las reglas de entrada de las inversiones, su protección y el riguroso mecanismo de solución de controversias. Continúa explorando si estas disposiciones son un paso hacia adelante para reformar el actual régimen del derecho internacional de las inversiones. También examina una parte altamente innovadora del acuerdo: la incorporación de asuntos transversales, tales como el desarrollo sostenible. Además, examina el capítulo de inversión del AECG desde la perspectiva de partes no contratantes, incluyendo a África, Asia y Latinoamérica. Disponible en <https://www.springer.com/gp/book/9783319983608>

## Principales Obligaciones de los Árbitros de Inversión Internacional: Estudio transnacional de dilemas jurídicos y éticos

Por Katia Fach Gómez, publicado por Springer, 2019

Este libro analiza de manera crítica cómo los casos de arbitraje, las reglas institucionales y los emergentes códigos de conducta en el sector del arbitraje internacional han tratado una serie de obligaciones clave de los árbitros hasta la fecha. Además, ofrece una variedad de propuestas viables y bien fundamentadas en torno a las obligaciones de los árbitros de inversión en el futuro. Examina la obligación de divulgar, la obligación de investigar, la obligación de diligencia e integridad, la obligación de confidencialidad y otras obligaciones tales como el monitoreo de los costos de arbitraje o la capacitación continua. Disponible en <https://www.springer.com/gp/book/9783319981277>

## La Participación de la UE en la Solución de Controversias Internacionales: Lecciones de los acuerdos de inversión de la UE

Por Luca Pantaleo, publicado por Springer, 2019

El tema central de este libro es la participación de la UE en la solución de controversias internacionales. Procura

brindar al lector una evaluación de los aspectos más problemáticos relacionados con la participación de un asunto jurídico sui generis tal como la UE en los mecanismos de solución de controversias internacionales en el derecho internacional centrado en el Estado. En particular, esta publicación se detiene en la cuestión de cómo hacer posible la participación efectiva en controversias mientras al mismo tiempo se preserva la autonomía del orden jurídico de la UE. Lo hace describiendo diferentes modelos y proponiendo un modelo de internalización adoptado bajo los acuerdos de inversión de la UE como paradigma posible. Disponible en <https://www.springer.com/gp/book/9789462652699>

## Ficha Informativa sobre Casos de Arbitraje entre Inversionistas y Estados entre Países Europeos

Por UNCTAD, publicado por UNCTAD, diciembre de 2018

El arbitraje entre inversionistas y Estados intra-UE ha sido un tema prominente en los debates sobre políticas internacionales y nacionales. Los acontecimientos recientes relacionados con el caso *Achmea* se enfocan en las futuras controversias entre países de la UE en base a TBIs y el Tratado sobre la Carta de la Energía. Esta Nota Temática sobre AII presenta estadísticas y hechos sobre los casos de arbitraje entre inversionistas y Estados intra-UE hasta fines de julio de 2018. Una revisión de 49 casos decididos intra-UE brinda información sobre los siguientes temas: la inversión afectada, los tipos de medidas impugnadas, la supuesta fundamentación y efectos adversos de las medidas impugnadas. Un anexo contiene un mapeo de los principales temas (jurisdicción, admisibilidad y fondo) discutidos por los tribunales de estos casos. Disponible en <https://investmentpolicyhub.unctad.org/Publications/Details/1193>

## Estableciendo la Autoridad Judicial en el Derecho Económico Internacional

Joanna Jemielniak, Laura Nielsen y Henrik Palmer Olsen (Eds.), publicado por Cambridge University Press, diciembre de 2018

Un desarrollo central en el derecho internacional es la mayor juridificación de las relaciones internacionales por parte de un creciente número de tribunales internacionales. Teniendo esto en cuenta, este libro discute cómo la autoridad judicial internacional es establecida y gestionada en los principales campos del derecho económico internacional: el derecho comercial, el arbitraje entre inversionistas y Estados y el arbitraje comercial internacional. Este análisis



explora la interacción entre estas áreas de la solución de controversias económicas, registrando sus avances paralelos e identificando cómo influyen en otros mecanismos y soluciones procesales. Considera temas tales como el uso de precedentes y el papel de la legitimidad, sugiriendo que la consolidación de la autoridad judicial es una tendencia universal que tiene un impacto en la conducta estatal. Disponible en <https://www.cambridge.org/academic/subjects/law/international-trade-law/establishing-judicial-authority-international-economic-law>

### **El Uso de las Ciencias Económicas en el Comercio Internacional y las Controversias de Inversión**

Por Theresa Carpenter, Marion Jansen y Joost Pauwelyn (Eds.), publicado por Cambridge University Press, diciembre de 2018

Los acuerdos comerciales del siglo veintiuno son cada vez más utilizados como fuentes del derecho internacional sobre inversiones y competencia. Este volumen cuenta con capítulos de profesionales y académicos destacados y recurre a los arbitrajes entre inversionistas y Estados y las controversias relativas a la competencia/antimonopolio para enfocarse en la aplicación de las ciencias económicas en el derecho del comercio internacional y específicamente en el derecho de la OMC. Disponible en <https://www.cambridge.org/academic/subjects/law/international-trade-law/use-economics-international-trade-and-investment-disputes>

### **Visiones Alternativas del Derecho Internacional sobre la Inversión Extranjera: Ensayos en honor a Muthucumaraswamy Sornarajah**

C. L. Lim (Ed.), publicado por Cambridge University Press, diciembre de 2018

Este libro versa sobre las fuerzas que están remodelando el derecho internacional sobre la inversión extranjera en la actualidad. Comienza explicando los orígenes liberales de los tratados de inversión contemporáneos antes de abordar los actuales efectos secundarios de estos tratados y el dispositivo del arbitraje internacional. Este libro describe una resistencia jurídica-intelectual de larga data a la agenda económica mundial neo-liberal, y cómo los tribunales han interpretado varios estándares de tratados en su lugar. Presenta al lector los cambios que están teniendo lugar en la formulación de una amplia gama de cláusulas de tratado familiares, y describe cómo algunos de estos cambios están motivados no solo por las economías en desarrollo y emergentes sino también por las naciones exportadoras

de capital. Por último, explora la vida, carrera y escritos de Muthucumaraswamy Sornarajah, un catedrático cuyo trabajo ha estado dedicado a la concreción de muchos de estos cambios, y su visión sobre la función que tiene el control del capital global sobre la práctica jurídica. Disponible en <https://www.cambridge.org/academic/subjects/law/international-trade-law/alternative-visions-international-law-foreign-investment-essays-honour-muthucumaraswamy-sornarajah>

### **Impuestos de las Inversiones Bilaterales: Tratados fiscales después de BEPS**

Por Carlo Garbarino, publicado por Edward Elgar, 2018

La guía de la OCDE para combatir las estrategias de evasión fiscal asociadas con los métodos de Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios (BEPS, por sus siglas en inglés) es compleja y está acompañada por una gran cantidad de literatura. Este libro brinda una descripción concisa y accesible de las medidas para contrarrestar el BEPS en el Modelo y Comentario de la OCDE, permitiendo a los lectores una comprensión práctica de cómo las medidas pueden afectar el gravamen de impuestos de las inversiones bilaterales protegidas por tratados fiscales. Disponible en <https://www.e-elgar.com/shop/taxation-of-bilateral-investments>

### **Manual de Investigación sobre Medio Ambiente y el Derecho de las Inversiones**

Por Kate Miles (Ed.), publicado por Edward Elgar, 2019

Este libro examina una de las áreas más dinámicas del derecho internacional: la interacción entre el derecho internacional de las inversiones y el derecho y las políticas ambientales. Adopta un enfoque temático, analizando temas clave sobre los nexos entre el medio ambiente y las inversiones, tales como recursos de agua dulce, clima, biodiversidad, biotecnología y desarrollo sostenible. También incluye secciones que exploran las experiencias regionales y abordan las prácticas y procedimientos; ofrece asimismo enfoques innovadores y perspectivas críticas, incluyendo la interacción entre la inversión extranjera y el medio ambiente con asuntos de derechos humanos, género, pueblos indígenas y la economía. Disponible en <https://www.e-elgar.com/shop/research-handbook-on-environment-and-investment-law>

### **Manual de Investigación sobre Derechos Humanos e Inversión**

Por Yannick Radi (Ed.), publicado por Edward Elgar, 2018

La interacción entre los derechos humanos y las inversiones es un tema clave y complejo en el mundo



actual. Para dar cuenta de su importancia y tratar esta complejidad, este libro reúne contribuciones profundas que se enfocan en la interacción entre los derechos humanos y las inversiones en varios regímenes jurídicos internacionales, sectores y regiones económicas. También brinda un análisis detallado de los varios tipos de rendición de cuentas que pueden resultar de las actividades de empresas multinacionales en relación con los derechos humanos. Disponible en <https://www.e-elgar.com/shop/research-handbook-on-human-rights-and-investment>

### **Comentario sobre el Tratado sobre la Carta de la Energía**

Rafael Leal-Arcas (Ed.), publicado por Edward Elgar, 2018

El Comentario sobre el Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE) ofrece un análisis textual artículo por artículo de este acuerdo internacional, donde se describe un marco multilateral para la cooperación trasfronteriza en el sector energético. Los colaboradores brindan un comentario y análisis sobre las cinco áreas fundamentales del TCE: promoción y protección de las inversiones, comercio, tránsito, protección ambiental y solución de controversias. Los protocolos opcionales también son abordados, incluyendo temas tales como eficiencia energética y medio ambiente. Disponible en <https://www.e-elgar.com/shop/commentary-on-the-energy-charter-treaty>

## **EVENTOS EN 2019**

### **23 al 26 de abril**

**FORO 2019 SOBRE CADENAS DE SUMINISTRO DE MINERALES RESPONSABLES**, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en el Centro de Conferencias de la OCDE, en París, Francia, <http://www.oecd.org/daf/inv/forum-responsible-mineral-supply-chains.htm>

### **16 de mayo**

**10mo ANIVERSARIO DE LA CONFERENCIA DEL CENTRO DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS INVERSIONES DE COLONIA (IILCC): “Evolución, Evaluación y Avances Futuros en el Derecho Internacional de las Inversiones”**, en la Cámara de Comercio e Industria (IHK) de Colonia, en Colonia, Alemania, <http://www.iilcc.com>

**SEMINARIO “UNA SOCIEDAD CON BAJA EMISIÓN DE CARBONO A TRAVÉS DEL DERECHO INTERNACIONAL”**, Instituto de Arbitraje de la CCE & Haga Initiative, en la CCE, en Estocolmo, Suecia, <https://sccinstitute.com/about-the-scc/event-calendar/save-the-date-a-low-carbon-society-through-international-law>

### **21 de mayo**

**COSTOS DE ARBITRAJE: MITOS Y REALIDADES EN EL ARBITRAJE DE TRATADOS DE INVERSIÓN**, CIADI y American University Washington College of Law (AUWCL), en el CIADI, en Washington, D.C., Estados Unidos, [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/flyer\\_arbitration\\_costs.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/flyer_arbitration_costs.pdf)

### **22 de mayo**

**WEBINAR “INVERSIÓN SOSTENIBLE EN AGRICULTURA”**, International Bar Association (IBA) Sección de Derecho Agrícola, <https://www.ibanet.org/Conferences/webinar-may22.aspx>

### **3 al 14 de junio**

**CAPACITACIÓN EJECUTIVA SOBRE INDUSTRIAS EXTRACTIVAS Y DESARROLLO SOSTENIBLE**, Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), en la Universidad de Columbia, in Nueva York, Estados Unidos, <http://ccsi.columbia.edu/2019/06/03/executive-training-on-extractive-industries-and-sustainable-development>





## 11 al 21 de junio

### **CAPACITACIÓN EJECUTIVA SOBRE INVERSIONES SOSTENIBLES EN**

**AGRICULTURA**, Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), en la Universidad de Columbia, en Nueva York, Estados Unidos, <http://ccsi.columbia.edu/2019/06/11/executive-training-on-sustainable-investments-in-agriculture>

## 13 y 14 de junio

**8ava CONFERENCIA SOBRE ARBITRAJE DE DIS BALTIC 2019**, en Riga, Latvia, <http://www.balticarbitration.com/en>

## 17 al 27 de junio

### **CAPACITACIÓN EJECUTIVA SOBRE TRATADOS Y ARBITRAJES DE INVERSIÓN PARA FUNCIONARIOS DE GOBIERNO,**

Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), en Universidad de Columbia, en Nueva York, Estados Unidos, <http://ccsi.columbia.edu/2019/06/17/executive-training-on-investment-treaties-and-arbitration-for-government-officials-2>

## 26 y 27 de septiembre

**COLOQUIO “ACTORES EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LAS INVERSIONES: MÁS ALLÁ DE LOS DEMANDANTES, DEMANDADOS Y ÁRBITROS”**, en la Universidad de París II Panthéon-Assas, en París, Francia, <https://www.transnational-dispute-management.com/news/20190926.pdf>

## 25 y 26 de octubre

### **FORO DE COMERCIO MUNDIAL, “SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ECONÓMICAS INTERNACIONALES: ¿DESAPARICIÓN O TRANSFORMACIÓN?”**

en World Trade Institute (WTI) de la Universidad de Bern y el Instituto Universitario Europeo (UE), Bern, Suiza, [https://www.wti.org/media/filer\\_public/b1/2e/b12e1c5d-8def-40ad-92bf-6c77cd3ffcfc/call\\_for\\_papers\\_wtf\\_2019.pdf](https://www.wti.org/media/filer_public/b1/2e/b12e1c5d-8def-40ad-92bf-6c77cd3ffcfc/call_for_papers_wtf_2019.pdf)



© 2019 The International Institute for Sustainable Development  
Publicado por el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible.

### **Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD)**

El IISD es uno de los centros líderes en investigación e innovación a nivel mundial. Proporciona soluciones prácticas ante los crecientes desafíos y oportunidades de integrar las prioridades ambientales y sociales en el desarrollo económico. Informamos sobre las negociaciones internacionales y compartimos los conocimientos adquiridos mediante proyectos colaborativos, lo que propicia investigaciones más rigurosas, redes mundiales más sólidas y un mejor compromiso entre los investigadores, los ciudadanos, las empresas y los encargados de elaborar políticas.

El IISD está registrado como una organización caritativa en Canadá y tiene el estatus 501(c) (3) en los Estados Unidos. Recibe su principal respaldo operativo de parte del Gobierno de Canadá, provisto mediante el Centro Internacional de Investigación sobre el Desarrollo (International Development Research Centre, IDRC), y de la provincia de Manitoba. El Instituto recibe fondos para proyectos de parte de diversos Gobiernos dentro y fuera de Canadá, agencias de las Naciones Unidas, fundaciones, el sector privado y ciudadanos particulares.

### **Investment Treaty News (ITN)**

Las opiniones expresadas en esta publicación no necesariamente reflejan aquellas del IISD o sus patrocinadores, ni deberían ser atribuidas a ellos.

ITN recibe trabajos sin publicar y originales.

Cualquier pregunta debe ser enviada a Martin Dietrich Brauch a [itn@iisd.org](mailto:itn@iisd.org)

**Para suscribirse a ITN, por favor visite: [www.iisd.org/itn/subscribe](http://www.iisd.org/itn/subscribe)**



**Investment Treaty News**



**IISD**

International Institute for  
Sustainable Development