



## Autonomía Regulatoria del Estado y Control del Tabaco en el Derecho Internacional de Comercio e Inversión

por Andrew Mitchell y Elizabeth Sheargold



**Cambio Político vs. Estabilidad Jurídica:** Problemas que Surgen de la Aplicación de Tratados de Inversión en Transiciones de Gobiernos Autoritarios  
por Jonathan Bonnitcha



**Todos lo hacen:** Aceptación, Eficacia y Legalidad de los Requisitos de Desempeño por Aaron Cosbey

**El Régimen Internacional de Inversiones en una Encrucijada:** ¿Deberíamos Repensar la Gobernanza de la Inversión Extranjera? por Nicolás M. Perrone

**También en este número:** Consulta de la Comisión Europea muestra oposición pública a la solución de controversias entre inversionista y Estado; Exxon-Mobil v. Venezuela; Flughafen Zürich e IDC v. Venezuela; Vigotop v. Hungary

# contenido

- 
- 3 Artículos**  
Autonomía Regulatoria del Estado y Control del Tabaco en el Derecho Internacional de Comercio e Inversión  
*Andrew Mitchell y Elizabeth Sheargold*
- 
- 6** Cambio Político vs. Estabilidad Jurídica: Problemas que Surgen de la Aplicación de Tratados de Inversión en Transiciones de Gobiernos Autoritarios  
*Jonathan Bonnitcha*
- 
- 9** Todos lo hacen: Aceptación, Eficacia y Legalidad de los Requisitos de Desempeño  
*Aaron Cosbey*
- 
- 13** El Régimen Internacional de Inversiones en una Encrucijada: ¿Deberíamos Repensar la Gobernanza de la Inversión Extranjera? por *Nicolás M. Perrone*
- 
- 16 Noticias en Breve:**  
Consulta de la Comisión Europea muestra oposición pública a la solución de controversias entre inversionista y Estado; Singapur crea nuevo tribunal para resolver controversias internacionales de comercio; Venezuela: casos de arbitraje nuevos y concluidos, y nueva ley de inversión extranjera
- 
- 17 Laudos y Decisiones:**  
Exxon-Mobil v. Venezuela; Flughafen Zürich e IDC v. Venezuela; Vigotop v. Hungary
- 
- 23 Recursos y Eventos**

Investment Treaty News Quarterly es publicado por el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible  
International Environment House 2,  
Chemin de Balexert, 9, 5o. andar  
1219, Chatelaine, Ginebra, Suiza

Tel +41 22 917-8748  
Fax +41 22 917-8054  
Email [itn@iisd.org](mailto:itn@iisd.org)

Director - Comercio e Inversiones, y el representante europeo de IISD  
Mark Halle

Directora del Grupo de Derecho y Políticas Económicas  
Nathalie Bernasconi

Redactor  
Damon Vis-Dunbar

Redactor Adjunto  
Martin Dietrich Brauch

Redactora, edición en francés  
Suzy Henrique Nikièma

Traductora, edición en francés  
Isabelle Guinebault

Redactora, edición en español  
Marina Ruede

Traductora, edición en español  
María Candeli Conforti

Diseño  
The House London Ltd.  
Web: [www.thehouselondon.com](http://www.thehouselondon.com)

# Autonomía Regulatoria del Estado y Control del Tabaco en el Derecho Internacional de Comercio e Inversión

Andrew Mitchell y Elizabeth Sheargold

## artículo 1



Con frecuencia, las empresas tabacaleras están recurriendo al comercio internacional y a los acuerdos de inversión como herramientas para revocar medidas de control nacionales sobre el tabaco. Hasta la fecha, los casos incluyen: el caso exitoso presentado por Indonesia ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre la excepción del mentol a la prohibición en los cigarrillos saborizados emitida por EE. UU.<sup>1</sup>; las demandas pendientes de resolución presentadas ante la OMC por Cuba, la República Dominicana, Honduras, Indonesia y Ucrania contra las exigencias impuestas por Australia de empaquetado simple para los productos de tabaco<sup>2</sup>; la acción judicial en curso entablada por *Phillip Morris Asia Limited* contra las mismas exigencias en virtud del tratado bilateral de inversión (TBI) entre Hong Kong y Australia<sup>3</sup>; y la actual demanda presentada por empresas de Phillip Morris en Suiza contra las regulaciones de Uruguay sobre advertencias de salud y restricciones de comercialización de productos tabacaleros, en virtud del TBI entre Uruguay y Suiza<sup>4</sup>.

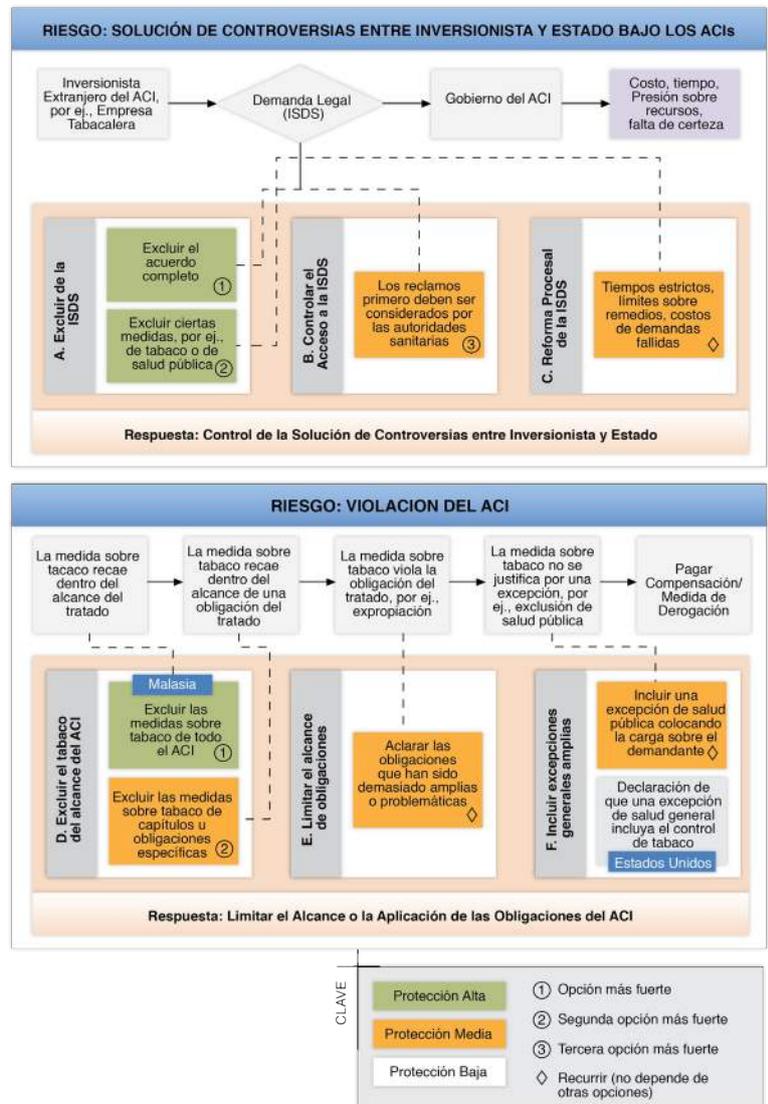
Mientras los últimos tres casos se encuentran en curso, varios nuevos acuerdos internacionales de comercio e inversión están bajo negociación, incluyendo el Acuerdo de Asociación Transpacífico (por sus siglas en inglés, TPP) y el Acuerdo de Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (ATCI). El tabaco se ha convertido en un asunto contencioso en las conversaciones sobre el TPP, donde Malasia propuso la exclusión de su acuerdo de todas las medidas relativas al tabaco<sup>5</sup>. El presente artículo brinda un breve análisis sobre las opciones disponibles para los estados al momento de negociar acuerdos de comercio o inversión, tales como el TPP y el ATCI, para minimizar el riesgo de que dichos acuerdos puedan ser utilizados posteriormente para impugnar las medidas sobre control del tabaco<sup>6</sup>. Para facilitar las referencias, se utilizará la expresión “acuerdos de comercio e inversión” (ACIs) para hacer referencia a los tratados preferenciales de comercio y a los acuerdos internacionales de inversión colectivamente.

### Los acuerdos de comercio e inversión y las medidas de control del tabaco

La posibilidad de presentar demandas bajo un ACI podría menoscabar la voluntad de promulgar políticas de control del tabaco de dos maneras distintas. Primero, pueden surgir costos significativos simplemente a raíz de la utilización de los mecanismos de solución de controversias. Si una medida es impugnada conforme a un ACI, el peso de defender una causa tiene el potencial

de generar altos costos legales, tiempos prolongados y presión sobre recursos humanos y especialistas. Segundo, también se suscitan costos a partir de un resultado o fallo adverso en una controversia, que podría exigir el pago de compensación a una empresa por parte de un estado o hacer revocar o modificar la medida en cuestión. El diagrama a continuación brinda una descripción general sobre las opciones disponibles para que los Estados negocien los ACIs de manera tal de que logren conservar su autonomía regulatoria en relación con el control del tabaco (Figura 1), determinando si cada opción controla el uso de la solución de controversias o limita el alcance o aplicación de obligaciones sustantivas.

Figura 1: Opciones con relación a los riesgos legales abordados



### Opciones que controlan el uso de mecanismos de solución de controversias

La resolución entre estados es generalmente la única opción disponible para resolver controversias relativas a obligaciones comerciales, mientras que la mayoría de las controversias relativas a inversión iniciadas durante los pasados 15 años han sido entabladas directamente por inversionistas en el marco de mecanismos de solución

de controversias entre inversionista y estado (por sus siglas en inglés, ISDS)<sup>7</sup>. Esta sección se enfoca en las reformas introducidas a estos mecanismos, ya que los mismos a menudo son considerados como la mayor amenaza a la autonomía regulatoria, pese a que podrían aplicarse opciones similares en relación con la solución de controversias entre Estados.

#### *Opción A: Excluir la ISDS del ACI pertinente*

El riesgo de que las medidas de control del tabaco sean impugnadas se vería significativamente reducido si un acuerdo no incluyera ningún mecanismo de ISDS. Excluir la ISDS podría ser visto como un debilitamiento de la protección de las inversiones y, por lo tanto, menoscabar los incentivos a la inversión extranjera; por lo tanto, resulta improbable la exclusión de ISDS en el TPP o al ATCI. Además, aun cuando un enfoque como tal fuese viable, la experiencia con los casos de la OMC en relación con las restricciones relativas al tabaco y cigarrillos demuestra que las recusaciones siguen siendo presentadas por los estados (con frecuencia por requerimiento de la industria tabacalera). Un enfoque alternativo, aunque relacionado, sería el de evitar que un inversionista impugnara ciertas clases de medidas. El ACI podría disponer que los inversionistas no puedan impugnar medidas relativas al tabaco, o más ampliamente, de salud o bienestar público.

#### *Opción B: Controlar el acceso a la ISDS*

En las negociaciones del TPP, Estados Unidos propuso que, antes de que las partes inicien una controversia contra una medida de tabaco emitida por otra parte, las autoridades de salud de ambos países deben reunirse para discutir dicha medida<sup>8</sup>. Si bien la propuesta de EE. UU. parece aplicarse solo a las demandas iniciadas por un Estado, bien podría crearse un mecanismo similar, referido a las demandas presentadas por inversionistas. Si las autoridades nacionales acuerdan que la medida satisface los criterios prescritos en el acuerdo (por ej., que se trata de una medida de salud *bona fide*, no discriminatoria), no estaría permitido recurrir a la ISDS. Este requisito procesal brindaría una opción para que los estados puedan evitar que demandas no meritorias procedan a litigio. Algunos acuerdos de inversión adoptan un procedimiento similar a este cuando un inversionista reclama que una medida impositiva equivale a una expropiación<sup>9</sup>.

#### *Opción C: Reforma procesal de la ISDS*

Una amplia gama de mejoras procesales podrían introducirse a la ISDS para reducir los daños que provoca a los estados, incluyendo imponer: tiempos estrictos para las diferentes etapas del procedimiento para evitar demoras irrazonables; límites sobre remedios disponibles en casos que involucren medidas de interés público tales como control de tabaco; y rigurosas regulaciones sobre costos para penalizar a los inversionistas que presenten impugnaciones no meritorias contra medidas de bienestar<sup>7</sup>. Estas reformas podrían reducir la cantidad de litigios para los Estados que pretenden defender sus medidas de control del tabaco, mientras se reducen los costos asociados con la ISDS más generalmente.

### **Opciones que limitan el alcance o la aplicación de las obligaciones de comercio e inversión**

#### *Opción D: Excluir las medidas de tabaco del alcance del ACI*

Malasia ha propuesto que el TPP excluya completamente de su alcance las medidas de tabaco. Tal exclusión impediría la aplicación de toda obligación contenida en el TPP con respecto a las regulaciones o políticas

de control del tabaco. Cuando se formulen este tipo de cláusulas, será preciso que los negociadores consideren minuciosamente su alcance, y si las mismas deberían aplicarse a todos los capítulos u obligaciones contenidas en el acuerdo en cuestión. Otro tema es si la exclusión es auto determinante, o si un tribunal tendría jurisdicción para determinar si es aplicable o no. Una exclusión amplia, auto determinante brindaría mayor certeza a los estados que pretenden implementar medidas de control de tabaco, pero resulta más improbable que sea aceptada por aquellos estados que poseen una industria tabacalera local.

Esta opción puede aumentar inadvertidamente la probabilidad de que otras medidas de salud pública sean consideradas inconsistentes con los ACIs. Si se excluyen medidas sobre el control de tabaco, un tribunal puede inferir que las partes entienden o tienen la intención de que todas las medidas de salud pública en general recaigan dentro del alcance del acuerdo – por ende es necesario referirse específicamente a la exclusión de las regulaciones sobre tabaco.

#### *Opción E: Limitar el alcance de obligaciones sustantivas*

En los acuerdos internacionales de inversión más nuevos usualmente se encuentran disposiciones restrictivas, para aclarar el alcance de las obligaciones sustantivas, en acuerdos anteriores que son particularmente amplias o problemáticas. Por ejemplo, muchos acuerdos de inversión ahora establecen que las medidas no discriminatorias promulgadas con un fin de orden público generalmente no constituyen una expropiación indirecta de la propiedad de un inversionista. Si una medida de control de tabaco recae dentro del alcance de la obligación o no, o si se encuentra excluida por una disposición restrictiva, depende de la manera en que el tribunal pertinente interprete los términos clave de la disposición. Por ende, aun cuando un tratado contiene lenguaje que limita el alcance de una obligación sustantiva, los estados pueden encontrar dificultades para determinar por adelantado si su medida cumplirá o no con estos términos.

#### *Opción F: Excepciones generales a medidas de salud o bienestar público*

Las excepciones generales constituyen una de las formas más comúnmente utilizadas en los acuerdos internacionales de comercio para salvaguardar la autonomía regulatoria, y las mismas están siendo incorporadas cada vez más a los acuerdos internacionales de inversión. Generalmente, las excepciones generales declaran que ninguna obligación del acuerdo (o un capítulo en particular) debería ser interpretada como para evitar que un estado pueda tomar las acciones necesarias para proteger la salud pública o para satisfacer otros fines de bien público. Incluir una excepción general tendría el beneficio de aplicarse a medidas de salud o bienestar público en general, y no solo a las medidas de tabaco. Sin embargo, su alcance habitualmente se restringe a medidas que un estado pueda probar 'necesarias' para un fin de bienestar, y a menudo no está claro si una medida cumplirá con este umbral hasta que la demanda sea resuelta. Estados Unidos ha propuesto que las partes del TPP incluyan una disposición donde se aclare que la excepción general debe aplicarse a las medidas sanitarias sobre el tabaco<sup>8</sup>.

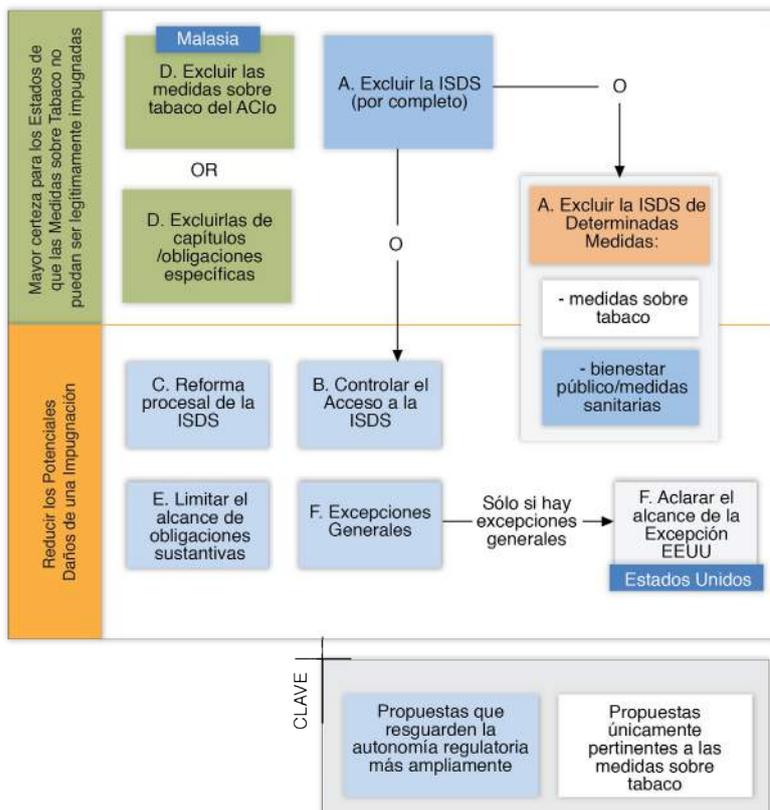
### **Conclusiones**

Tal como se puede ver en la Figura 2 (más abajo), las opciones más fuertes para que los estados puedan conservar su autonomía para implementar medidas

de control de tabaco son las de excluir tales medidas, ya sea por completo del alcance del ACI (Opción D) o del alcance de la ISDS (Opción A). Sin embargo, estas opciones probablemente sean las menos aceptadas por los países donde la industria tabacalera es influyente. Es posible que opciones más amplias – tales como limitar el alcance de obligaciones sustantivas (Opción E), incluyendo excepciones generales (Opción F), o reformar los procedimientos de solución de controversias (Opción C) – sean más viables políticamente, pero no brindarán demasiada certeza para los estados que están considerando implementar medidas de control del tabaco.

Algunas de las opciones que específicamente brindan la mayor protección del control de tabaco, no contribuyen a aumentar la autonomía regulatoria general de un estado. Por el contrario, algunas de las opciones menos utilizadas, tales como las excepciones generales, protegen el derecho más amplio de los estados de promulgar medidas para promover la salud y el bienestar público. El estado debería considerar la utilidad de cada una de estas opciones caso por caso, combinando, tal vez, diferentes opciones en un acuerdo determinado. Además, otras protecciones de tratados garantizadas en nuevos ACIs darán poca satisfacción a los estados si los ACIs existentes siguen brindando medios para que los inversionistas puedan entablar demandas basándose en disposiciones más débiles. Por lo tanto, los estados que estén considerando resguardar su autonomía regulatoria en acuerdos bajo negociación también deben considerar la relación existente entre los nuevos acuerdos y los acuerdos ya existentes.

Figura 2: La fortaleza relativa de las opciones de medidas de control de tabaco



## Author

Andrew Mitchell es Profesor de *Melbourne Law School*, Futuro Becario de *Australian Research Council* y Director de *Global Economic Law Network*. Elizabeth Sheargold es candidata a un título de PhD y Becaria en Investigación de *Melbourne Law School*. Este trabajo recibió el apoyo de *Australian National Preventive Health Agency* (Grant ID 203MIT2011) y de *Australian Research Council* (Linkage Project scheme, número de proyecto: LP12020028).

## Referencias

- 1 US — *Clove Cigarettes*, Report of the Appellate Body, 4 de abril, 2012 (WT/DS406/AB/R). Extraído de [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/406abr\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/406abr_e.pdf)
- 2 *Australia — Tobacco Plain Packaging, Request for Consultations by the Ukraine*, 13 de marzo, 2012 (WTO/DS434). Extraído de [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds434\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds434_e.htm); *Australia — Tobacco Plain Packaging, Request for Consultations by Honduras*, 4 de abril, 2012 (WTO/DS435). Extraído de [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds435\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds435_e.htm); *Australia — Tobacco Plain Packaging, Request for Consultations by Dominican Republic*, 18 de julio, 2012 (WTO/DS441). Extraído de [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds441\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds441_e.htm); *Australia — Tobacco Plain Packaging, Request for Consultations by Cuba*, 3 de mayo, 2013 (WTO/DS458). Extraído de [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds458\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds458_e.htm); *Australia — Tobacco Plain Packaging, Request for Consultations by Indonesia*, 20 de septiembre, 2013 (WTO/DS467). Extraído de [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds467\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds467_e.htm)
- 3 *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia* (Caso PCA No. 2012-12), *Notice of Arbitration*, 31 de noviembre, 2011. Extraído de <http://www.itlaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0665.pdf>
- 4 *Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay* (anteriormente: *FTR Holding SA, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*) (Caso del CIADI No. ARB/10/7), *Request for Arbitration*, 19 de febrero, 2010. Extraído de <http://www.itlaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0343.pdf>
- 5 The Hazard of Free-Trade Tobacco [Editorial]. (2013, 31 de agosto). *New York Times*. Extraído de <http://www.nytimes.com/2013/09/01/opinion/sunday/the-hazard-of-free-trade-tobacco.html>
- 6 Un análisis más detallado de estas opciones se encuentra disponible en Mitchell, A., & Sheargold, E. Protecting the autonomy of states to enact tobacco control measures under trade and investment agreements. *Tobacco Control* (En curso; publicado en línea el 31 de octubre, 2014). Extraído de <http://tobaccocontrol.bmj.com/content/early/2014/10/31/tobaccocontrol-2014-051853.abstract>
- 7 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). (2013, 26 de junio). Reform of investor-state dispute settlement: In search of a roadmap. *IIA Issues Note No. 2*. Extraído de [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d4\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d4_en.pdf)
- 8 Oficina del Representante de Comercio para Estados Unidos (Office of the United States Trade Representative, USTR). (Agosto, 2013). *Fact sheet: New proposal on tobacco regulation in the TPP*. Extraído de <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/fact-sheets/2013/august/fact-sheet-tobacco-and-tp>
- 9 Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Perú, firmado el 29 de mayo, 2008, Artículo 2203(8). Extraído de <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/peru-toc-perou-tdm.aspx?lang=eng>

# Cambio Político vs. Estabilidad Jurídica: Problemas que Surgen de la Aplicación de Tratados de Inversión en Transiciones de Gobiernos Autoritarios

Jonathan Bonnitcha

## artículo 2



Los tratados de inversión protegen a los inversionistas extranjeros de ciertas conductas del estado receptor que afectan a sus inversiones. Una visión preponderante es que el propósito de estos tratados es brindar estabilidad jurídica a los inversionistas extranjeros. Si bien se trata de una opinión compartida entre los tribunales arbitrales<sup>1</sup>, comentaristas académicos<sup>2</sup> y abogados defensores de estos inversionistas<sup>3</sup>, ésta recibe un apoyo relativamente escaso en el texto de los tratados de inversión. En cambio, está basada en suposiciones compartidas sobre los 'problemas' que estos tratados están destinados a resolver. Dichas suposiciones son que la estabilidad es conveniente en términos de justicia – en el sentido de que no es justo que un Estado reniegue cumplir un acuerdo celebrado con un inversionista<sup>4</sup> – y que la estabilidad es deseable en términos económicos – en el sentido de que los inversionistas se mostrarán reticentes a incurrir en costos hundidos asociados con las inversiones a menos que un estado se comprometa de manera creíble con reglas que restrinjan su conducta futura<sup>5</sup>.

En otro trabajo, he alegado que las justificaciones económicas de la estabilidad jurídica proporcionada por los tratados de inversión son mucho más débiles de lo que generalmente se piensa<sup>6</sup>. En este artículo, dejo de lado estas cuestiones económicas, y examino algunas de las tensiones entre la estabilidad jurídica y el cambio político en los países que se encuentran vinculados por tratados de inversión. El mismo está enfocado específicamente en las demandas entabladas en virtud de tratados de inversión a raíz de transiciones de gobiernos autoritarios. En tales situaciones, la tensión entre la función de estabilización de los tratados de inversión y las aspiraciones democráticas del cambio político está claramente definida. Las conclusiones arrojan dudas sobre la presunción de que la estabilidad es deseable en términos de justicia, y plantea cuestionamientos sobre el impacto de los tratados de inversión en la consolidación de un gobierno democrático.

Este análisis resulta oportuno. Pese a las olas de democratización que han alcanzado el Sur de Europa, Latinoamérica, el Este Asiático y Europa del Este entre 1970 y 2000, pocos de los estados involucrados estaban vinculados por tratados de inversión al momento de la

transición política. Por el contrario, la proliferación de tratados de inversión durante los pasados veinticinco años implica que los recientes acontecimientos en Túnez, Egipto, Libia y Myanmar – así como las futuras transiciones políticas – tienen mayor probabilidad de ser sometidas a demandas entabladas en virtud de estos tratados. De hecho, algunas demandas relacionadas con transiciones políticas ya fueron presentadas ante tribunales arbitrales. La diferencia del caso *Damac Properties v. Egypt* surgió a raíz de una decisión del tribunal egipcio después de la caída del gobierno de Mubarak. En este caso, un tribunal egipcio anuló la venta de tierras otorgada por el ex ministro de turismo a un inversor por una suma presuntamente mucho menor de su valor justo de mercado<sup>7</sup>. En otro caso, *Veolia v. Egypt*, la controversia parece haber surgido a partir de un desacuerdo sobre si una cláusula de estabilización en un contrato de concesión, firmado bajo el régimen de Mubarak, exigía que la autoridad gubernamental compensara al concesionario por el aumento del salario mínimo introducido por el posterior gobierno de Morsi<sup>8</sup>.

### El trasfondo: principios relevantes del derecho internacional

Antes de abordar los temas específicos sobre los tratados de inversión, resulta importante retomar el principio básico del derecho internacional de que un cambio en la forma de gobierno dentro de un estado es irrelevante para la naturaleza y contenido de las obligaciones de dicho estado con respecto a un tratado. Esto proviene de tres proposiciones fundacionales del derecho internacional. Primero, el estado es una entidad unitaria y continua<sup>9</sup>. Segundo, "un gobierno establecido representa, y tiene la responsabilidad, del estado y de su pueblo para todos o virtualmente todos los fines"<sup>10</sup>. Tercero, un gobierno establecido dentro de un estado posee autoridad "virtualmente ilimitada" para vincular al Estado en el futuro en virtud del derecho internacional<sup>11</sup>. El efecto combinado de estas tres proposiciones fue establecido sucintamente por el Tribunal de Reclamaciones de Irán y EE.UU. en el caso de la deuda pública:

Pese al cambio del jefe de estado y del sistema de gobierno en 1979, Irán continuó siendo el mismo sujeto de derecho internacional tal como lo era antes de la Revolución Islámica. Ya que cuando un gobierno es removido a través de una revolución, el estado, como sujeto internacional, continúa siendo el mismo y el nuevo gobierno generalmente asume todos los derechos y obligaciones previamente adquiridos por el estado<sup>12</sup>. [La traducción nos pertenece]

Por lo tanto, un régimen democrático entrante sigue estando vinculado por las mismas obligaciones legales internacionales de su predecesor autoritario<sup>13</sup>, incluyendo todo tratado de inversión vigente.

### La economía política en la transición de un gobierno autoritario

Dentro de la disciplina de las ciencias políticas, existe una literatura rica y sofisticada que pretende explicar el quebrantamiento de un régimen autoritario y el proceso de transición hacia una forma más democrática de

gobierno. Una reflexión sobre esta literatura es que los regímenes autoritarios a menudo son sustentados por redes de clientelismo y nepotismo<sup>14</sup>. En devolución a su connivencia con el régimen, los individuos más influyentes reciben privilegios económicos, tales como monopolios o contratos de concesión otorgados por una pequeña fracción del valor justo de mercado. Dependiendo del país en cuestión, los individuos que componen estas redes de clientelismo pueden ser ciudadanos de dicho país, extranjeros o una mezcla de ambos.

El gobierno democrático entrante debe enfrentar gran presión al promulgar reformas sociales y económicas para revertir el dominio de aquellos que poseen vínculos cercanos con el régimen anterior<sup>15</sup>. Tales demandas son difíciles de ignorar. Un régimen democrático entrante debe ser apoyado por una coalición lo suficientemente fuerte de actores para ser viable<sup>16</sup>. Y dado que no es probable que un régimen democrático naciente sea capaz de contar con el poder militar para su viabilidad, precisa garantizar una base más amplia de apoyo civil que la comandada por el régimen que está de salida. Esto requiere un acuerdo político y económico – un compromiso que acumule suficiente apoyo civil para evitar el riesgo de una reversión autoritaria<sup>17</sup>.

Por estas razones, generalmente un proceso transicional precisará que el régimen entrante reconsidere los privilegios otorgados a los “amigos” del régimen anterior. Esto podría incluir la revocación de monopolios, renegociación de contratos de concesión y, quizás, la renacionalización de bienes estatales ilegítimamente transferidos a manos privadas. También es posible que sea necesario realizar cambios significativos a leyes de aplicación general – por ejemplo, de las leyes laborales, impositivas y las que regulan la relación entre los inversionistas y la comunidad en la cual operan. Estas alteraciones pueden ser incoherentes con las garantías y exenciones otorgadas por el régimen anterior, y en todo caso, resultará en un marco regulatorio muy diferente al esperado por los inversionistas cuando realizaron la inversión original.

### **Cambio político vs. Estabilidad jurídica**

Los tratados de inversión ponen un obstáculo a este proceso de reorganización económica. Conforme a la mayoría de estos tratados, la expropiación de una inversión extranjera exige una compensación al justo valor de mercado, independientemente de si la misma fue originalmente adquirida sobre una base de valor justo. Los tratados de inversión también limitan la capacidad de los gobiernos para modificar arreglos contractuales que rigen las inversiones extranjeras. En los tratados que contienen cláusulas paraguas, toda modificación unilateral de un contrato de inversión puede constituir una violación del tratado. Incluso en aquellos tratados que no poseen una cláusula como tal, la norma de trato justo y equitativo (por sus siglas en inglés, FET) ha sido interpretado como una garantía de la estabilidad del marco jurídico que rige las inversiones extranjeras. Según esta visión sobre la norma FET, el intento de un gobierno en transición de modificar un contrato unilateralmente, o de reformar el marco jurídico básico que rige estos instrumentos también podría contemplar la responsabilidad en virtud de los tratados

de inversión. Tal como en el caso de la expropiación, la mayoría de los tribunales han otorgado compensación basándose en el justo valor de mercado (o, más precisamente, basándose eventualmente en la expresión ‘excepto por’) independientemente de las circunstancias en que la inversión fue adquirida.

En este punto, es importante hacer una distinción entre dos asuntos de interés relacionados que surgen de la tensión entre el cambio político y la estabilidad jurídica. El primer tema es que los tratados de inversión podrían entorpecer el surgimiento y consolidación de gobiernos más democráticos. Estos tratados podrían causar este efecto ya sea persuadiendo a los gobiernos para que no emprendan la reorganización económica necesaria para el desarrollo de una coalición cívica o exigiendo a los gobiernos entrantes que paguen compensación al momento de aplicar dicha reorganización, creando mayor tensión sobre presupuestos ya presionados. Que los tratados de inversión causen estos efectos en ciertos estados es una cuestión *empírica* que aun no ha sido examinada en detalle. Las experiencias de distintos países con sistemas de regulación económica y dinámicas políticas diferentes posiblemente varían.

El segundo tema se relaciona con el carácter *justo* de una situación en la cual se requiere que un gobierno entrante pague una compensación a justo valor de mercado por interferir con inversiones adquiridas durante el anterior régimen a través de transacciones que no fueron realizadas en condiciones de igualdad. En dicha situación, los asociados del anterior régimen obtienen un beneficio imprevisto a expensas de los ciudadanos del país receptor. La cuestión de lo que resulta justo surge independientemente de si la presencia de un tratado de inversión obstaculiza la consolidación de la democracia en la práctica o no.

### **¿Qué debería hacerse?**

Las restricciones impuestas por los actuales tratados de inversión brindan pocas posibilidades para que los tribunales arbitrales aborden los dos asuntos identificados anteriormente. No obstante, en la medida en que haya un espacio interpretativo disponible dentro de los tratados de inversión existentes, los tribunales arbitrales deberían utilizar ese espacio para garantizar que los tratados de inversión no protejan a los beneficiarios del gobierno autoritario frente a la reestructuración económica necesaria para asegurar la viabilidad de un gobierno democrático entrante. Un ejemplo de este espacio interpretativo es el debate sobre el grado en que la norma de trato justo y equitativo (FET) protege las ‘expectativas legítimas’ del inversionista y garantiza un ‘marco jurídico estable’. Los tribunales han asumido diferentes posturas a este respecto. Algunos destacan el derecho a la estabilización de los inversionistas<sup>18</sup>, mientras que otros alegan que hay circunstancias en las cuales un Estado puede modificar legítimamente las leyes y contratos que rigen una inversión<sup>19</sup>. Los tribunales arbitrales pueden y deberían reconocer la firme presunción de que los cambios jurídicos y políticos extensivos a la economía que han sido introducidos por regímenes democráticos transicionales o entrantes son coherentes con la norma de FET.

Por otro lado, los asuntos identificados en este artículo apuntan a la necesidad de cambios en la manera en que los tratados de inversión son redactados. En particular, plantean serias dudas sobre los principios que rigen la compensación bajo los tratados inversión. Si bien el valor justo de mercado puede ser una regla por defecto apropiada para las inversiones que fueron adquiridas a través de transacciones en pie de igualdad para obtener un valor justo de mercado, un inversionista que no compró una inversión bajo estas condiciones no debería tener derecho a una compensación calculada sobre esta base.

Por último, este escrito plantea otras cuestiones sobre el propósito y la justificación de los tratados de inversión. Muchos defensores de los mismos consideran que el objetivo de brindar estabilidad jurídica es el principal propósito de los tratados de inversión. La estabilidad es una característica deseable de los sistemas jurídicos. Pero se trata solo de una de muchas de estas características y, quizás, no es la más importante de todas ellas. En la medida en que el objetivo de brindar estabilidad jurídica a los inversionistas y el proceso de democratización se encuentren bajo tensión, existen cuestionamientos reales sobre si el primero debería prevalecer sobre el segundo.

## Autor

Jonathan Bonnitcha es Asesor Legal del IISD y Becario del *International Investment Law and Policy* de la Universidad Nacional de Australia. Actualmente reside en Myanmar. Esta es su opinión personal.

El presente artículo está basado en una publicación más extensa recientemente publicada bajo el título de: Bonnitcha, J. (2014). *Investment treaties and transition from authoritarian rule*. *Journal of World Investment and Trade*, 15(5-6), 965-1011.

Traducido al español por María Candela Conforti.

## Notas

1 *BG Group v. Argentina*, Laudo Final, 27 de diciembre de 2007, párrafo 307; *Micula v. Romania* (Caso CIADI No. ARB/05/20), Laudo, 11 de diciembre de 2013, párrafo 528; *Tecmed v. Mexico* (Caso CIADI No. ARB(AF)/00/02), Laudo, 29 de mayo de 2003, párrafo 154; *CME v. Czech Republic*, Laudo Parcial, 13 de septiembre de 2001, párrafo 611, todos los tratados interpretados que no contenían referencias preambulares al objetivo de estabilidad. Véase también, *Occidental Exploration and Production Company v. the Republic of Ecuador (I)* (Caso LCIA No. UN3467), Laudo Final, 1 de julio de 2004, párrafo 183; *LG&E Energy v. Argentina* (Caso CIADI No. ARB/02/1), Laudo, 25 de julio de 2007, párrafo 124; *CMS Gas v. Republic of Argentina* (Caso CIADI No. ARB 01/08), Laudo Final, 12 de mayo de 2005, párrafo 273; *Sempra Energy International v. The Argentine Republic* (Caso CIADI No. ARB/02/16), Laudo, 28 de septiembre de 2007, párrafo 300, todos los tratados interpretados que no contenían referencias preambulares al objetivo de estabilidad.

2 Franck, S. D. (2004). The legitimacy crisis in investment treaty arbitration: Privatizing public international law through inconsistent decisions. *Fordham Law Review*, 73(4), 1521. Extraído de <http://law2.fordham.edu/publications/articles/500f1s2pub10860.pdf>, párrafos 1521, 1525; Dolzer, R. (2005). The impact of international investment treaties on domestic administrative law. *NYU Journal of International Law and Politics*, 37(4), 953, pág. 953; Rigo Sureda, A. (2012). *Investment treaty arbitration: Judging under uncertainty*. Cambridge University Press, pág. 130.

3 Suarez Anzorena, I., & Perry, W. (2010). The rise of bilateral investment treaties: Protecting foreign investments and arbitration. *In House Defense Quarterly*, 3, 58, pág. 58.

4 Vanvelde, K. (2010). *Bilateral investment treaties: History, policy and interpretation*. Oxford University Press, pág. 234. Similarmente, *BG v. Argentina*, Laudo Final, párrafo 307; *EDF International v. Argentina Republic* (Caso CIADI No. ARB/03/23), Laudo, 11 de junio de 2012, párrafo 1002.

5 Guzman, A. (2009). Explaining the popularity of bilateral investment treaties. En K. Sauvant, & L. Sachs (Eds.). *The effect of treaties on foreign direct investment*. Oxford University Press, pág. 81; Neumayer, E., & Spess, L. (2009). Do bilateral investment treaties increase foreign direct investment to developing countries? En K. Sauvant, & L. Sachs (Eds.). *The effect of treaties on foreign direct investment*. Oxford University Press, pág. 230. Similarmente, *Continental Casualty v. The Argentine Republic* (Caso CIADI No. ARB/03/9), Laudo, 5 de septiembre de 2008, párrafo 258.

6 Bonnitcha, J. (2014). *Substantive protection under investment treaties: A legal and economic analysis*. Cambridge University Press; Bonnitcha, J., & Aisbett, E. (2013). An economic analysis of the substantive protections provided by investment treaties. En K. Sauvant (Ed.). *Yearbook on International Investment Law & Policy 2011-2012*. Oxford University Press.

7 Hepburn, J., & Peterson, L. E. (2012, 12 de enero). Panels Elected in ICSID Matters involving Moldova, Egypt, and the Central African Republic. *IA Reporter*.

8 Peterson, L. E. (2012, 27 de junio). French company, Veolia, launches claim against Egypt over terminated waste contract and labor wage stabilization promises. *IA Reporter*.

9 Crawford, J. (2000). Democracy and the Body of International Law. En G. Fox, & B. Roth (Eds.). *Democratic Governance and International Law*. Cambridge University Press, pág. 97. [La traducción de esta cita nos pertenece]

10 Crawford (2000, pág. 109). [La traducción de esta cita nos pertenece]

11 Crawford (2000, pág. 97).

12 *The United States of America v. The Islamic Republic of Iran* (Caso No. B36), 3 de diciembre de 1996, 32 Iran-United States CTR 162 (1996), párrafo 54.

13 Crawford (2000, p. 97); Shaw, M. (2008). *International Law* (6th ed.). Cambridge University Press, pág. 957.

14 Haggard, S., & Kaufman, R. (1995). *The political economy of democratic transitions*. Princeton University Press, pág. 29; Schamis, H. E. (1999). Distributional coalitions and the politics of economic reform in Latin America. *World Politics*, 51(2), 236-268, págs. 236, 239.

15 O'Donnell, G., & Schmitter, P. (1986). *Transitions from authoritarian rule: Tentative conclusions about uncertain democracies*. John Hopkins University Press, párrafos 45-7; Benhabib, J., & Przeworski, A. (2006). The political economy of redistribution under democracy. *Economic Theory*, 29(2), 271-290, pág. 272; International Crisis Group. (2012). *Myanmar: The politics of economic reform*. Extraído de <http://www.crisisgroup.org/-/media/Files/asia/south-east-asia/burma-myanmar/231-myanmar-the-politics-of-economic-reform.pdf>, pág. 19; Iqbal, Z. (2012). *The economic determinants of Arab democratization*. Extraído de <http://www.mei.edu/content/economic-determinants-arab-democratization>, nota al pie 17.

16 Véase, por ej., Linz, J., & Stepan, A. (1996). *Problems of democratic transition and consolidation: Southern Europe, South America, and post-communist Europe*. Baltimore: John Hopkins University Press, pág. 5; Ginsburg, T. (2008). Lessons for democratic transitions: Case studies for Asia. *Orbis*, 52(1), págs. 92, 101.

17 Przeworski, A. (1986). Some problems in the study of the transition to democracy. En G. O'Donnell, P. Schmitter, & L. Whitehead (Eds.). *Transitions from authoritarian Rules: Comparative perspectives*. John Hopkins University Press, pág. 61.

18 Véase, por ej., *Frontier Petroleum v. Czech Republic*, Laudo Final, 12 de noviembre de 2010, párrafo 285.

19 Véase, por ej., *EDF (Services) Ltd v. Romania* (Caso CIADI No. ARB/05/13), Laudo, 8 de octubre de 2009, párrafo 217.

# Todos lo hacen: Aceptación, Eficacia y Legalidad de los Requisitos de Desempeño

Aaron Cosby

## artículo 3



Para quienes diseñan políticas que están a cargo de las carteras de inversión, el desafío no es simplemente atraer un mayor flujo de inversión externa directa (IED). Intentar maximizar los beneficios económicos y sociales internos que vienen como resultado de las inversiones es, por lo menos, igualmente importante. Esto puede lograrse a través de políticas fiscales o apuntar a inversiones específicas con efectos potencialmente promisorias.

También puede lograrse utilizando requisitos de desempeño – un tipo de herramienta que es ampliamente utilizado, aunque a menudo ilegalmente, y que fue redimido recientemente después de años de estar en estatus de paria bajo el Consenso de Washington.

En este artículo se revisan algunos de los requisitos de desempeño más comúnmente empleados, analizando brevemente todo lo que sabemos sobre su eficacia. Finaliza remarcando que muchas de las herramientas que (en ocasiones) han sido empleadas eficazmente se encuentran prohibidas bajo el derecho internacional de las inversiones.

### ¿Qué son los requisitos de desempeño? ¿Pueden ser eficaces?

Los requisitos de desempeño buscan sacar el máximo de beneficios locales de la inversión, más allá y por encima de lo que ocurriría normalmente. Por lo menos, hay cuatro tipos de requisitos de desempeño:

- Requisitos que pretenden fortalecer la capacidad local en el sector regulado en sí mismo;
- Requisitos que pretenden establecer concatenaciones regresivas y progresivas en el sector regulado;
- Requisitos para que las firmas reguladas mejoren los resultados sociales; y
- Requisitos para contribuir al equilibrio macroeconómico.

Cada uno de estos requisitos involucra diferentes tipos de herramientas de políticas. A continuación, ofrecemos un breve resumen de estas herramientas, y una evaluación sobre sus puntos fuertes y débiles en diferentes circunstancias.

Los **requisitos dirigidos a fortalecer la capacidad interna en el sector regulado** incluyen requisitos de transferencia de tecnología, requisitos para la investigación y el desarrollo (por sus siglas en inglés, R&D) local y los requisitos relativos a empresas conjuntas (*joint ventures*).

Los relativos a la transferencia de tecnología exigen que el inversionista traiga cierto nivel de tecnología (generalmente patentada) al país receptor, con el objetivo de que las inversiones operen en un cierto estándar de industria global, o con la mejor tecnología disponible. Este tipo de requisitos se encuentra caracterizado, por ejemplo, en la Política de Contenidos Locales de Nigeria, que exige que las firmas del sector de petróleo y gas presenten un plan anual de transferencia de tecnología (Nwaokoro, 2011). La UNCTAD (2003) ha evaluado las pocas instancias de este tipo de requisitos y encontró poca evidencia de éxito. Asimismo, afirma que esto no debería sorprender; hay grandes desafíos para monitorear dichos requisitos y, más fundamentalmente, resulta difícil para los gobiernos identificar, en primer lugar, qué tecnologías deberían utilizar determinadas firmas que trabajan en sectores y países específicos.

Los gobiernos receptores también pueden exigir que la R&D sea llevada a cabo a un nivel determinado, a menudo especificado como un porcentaje de los costos operativos. Tal como los requisitos de transferencia de tecnología, estos son los más utilizados en el sector de fabricación, donde generalmente son formulados como requisitos de desempeño voluntarios - como condición para recibir apoyo fiscal. Las aplicaciones obligatorias de este tipo de requisitos son bastante raras. Y los requisitos voluntarios tienden a ser ignorados; el problema es que establecer un mecanismo local eficaz de R&D es particularmente difícil en ausencia de capacidad local suficiente para absorber, adaptar y desarrollar la tecnología, y los costos de hacerlo a menudo exceden los incentivos brindados por el gobierno (UNCTAD, 2003). Para tener éxito, cualquier requisito de esta índole debe estar acompañado por esfuerzos nacionales para poner en funcionamiento sistemas nacionales de innovación, incluyendo el apoyo a la educación y capacitación.

Los requisitos relativos a *joint venture* exigen que un inversionista extranjero de un sector específico opere como una *joint venture* de capital con algún socio local. En la práctica, generalmente estos requisitos se encuentran expresados como una exigencia de que cualquier inversión posea un determinado porcentaje de propiedad nacional. Antes de 1990, países como India y Nigeria prohibían la propiedad mayoritaria de cualquier inversión por parte de una empresa extranjera (Miller, Glen, Jasperson & Karmokolias, 1996). Frecuentemente, estos requisitos están destinados a desarrollar la

capacidad competitiva de los socios nacionales quienes, se espera que se encuentren expuestos a tecnologías modernas, mejores prácticas de gestión y canales y experiencias de comercialización mundial. China utilizó mucho este tipo de requisitos para alentar mundialmente a los principales competidores nacionales del sector de fabricación e industrias pesadas, comenzando a fines de 1970s (Pearson, 1991) pero más destacadamente en 1980s y 1990s.

Los requisitos de *joint ventures* no son herramientas fáciles de utilizar eficazmente. Primero, no son bien recibidas por los inversionistas. Las *joint venture* idealmente son una unión de entidades con objetivos compartidos y fortalezas complementarias, pero las *joint venture* obligatorias en países con socios sub desarrollados habitualmente no traen ninguno de esos prerrequisitos para la firma extranjera. Además, hay un elemento básico de desconfianza en un arreglo forzado, particularmente con respecto a la apropiación de tecnología. Moran (2002, citado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo [UNCTAD], 2003, pág. 27) concluye que la tecnología empleada en las *joint venture* obligatorias en promedio, se encuentra desactualizada de 3 a 10 años, y la capacitación técnica proporcionada al personal de la filial local representa una fracción de la brindada en subsidiarias de propiedad total. Estas características únicas de las *joint venture* obligatorias pueden tornarlas más propensas al fracaso; citando un estudio de 1992 elaborado por la Cámara de Comercio de Nigeria e Inglaterra, Baoteng y Glaister (2003) remarcan que, de alrededor de 50 empresas agrícolas conjuntas establecidas en Nigeria a mediados de los ochenta, sólo 10 eran viables en 1990.

No obstante, los ejemplos de China, Corea y otros países, demuestran que los requisitos relativos a *joint venture* pueden ser utilizados eficazmente. Al final, los países receptores necesitan equilibrar delicadamente los beneficios (tanto económicos como no económicos) derivados de la inversión con el potencial de obstaculizar la inversión externa directa, IED. Solo los países que se encuentran en una posición fuerte frente al inversionista deberían contemplar el uso de estas políticas.

**Los requisitos que pretenden establecer concatenaciones regresivas y progresivas en el sector regulado** incluyen requisitos de adquisición local/interna de bienes y servicios de entrada, y el requisito de que los productos de un sector sean procesados en el país.

El principal objetivo de este tipo de medidas es superar las operaciones enclave que generan poca contribución, fuera de los gastos en funciones principales, la importación de la mayoría de los insumos, tecnología y expertos necesarios en el transcurso de las operaciones; empleando muy pocos trabajadores locales y exportando el material mayormente sin procesar.

Los requisitos de adquisición local, que fomentan concatenaciones regresivas con la economía, pueden ser exitosos dadas las circunstancias correctas y políticas que acompañen el proceso (UNCTAD 2003; Sutton, 2005 [citado en Rodrik, 2006]). La Agencia

Nacional de Petróleo, Gas Natural y Biocombustibles (ANP) de Brasil utiliza el contenido local como uno de sus tres criterios para otorgar derechos petroleros, y ha observado un incremento en los compromisos de contenido local que fue del 25 por ciento durante el año en que comenzó el programa a un 80 por ciento una década después (Sigam & Garcia, 2012). Parte de este éxito proviene del liderazgo demostrado por Petrobras, la compañía petrolera nacional, al fomentar concatenaciones regresivas en el sector. El crédito también se lo lleva el esfuerzo de larga data de Brasil para la localización, su atención a las lecciones aprendidas en su historia, y a una amplia combinación de políticas de las cuales los requisitos de desempeño son solo una parte.

Estas lecciones incluyen, en primer lugar, que las cuotas no deben ser más altas que las que los proveedores locales puedan pagar, aunque deben ser lo suficientemente altas para que los proveedores alcancen mayor eficiencia. Por ejemplo, algunos alegan que el proyecto de ley de desarrollo de contenido de la industria de gas y petróleo de Nigeria (*draft Oil and Gas Industry Content Development Act*) era demasiado ambicioso en sus objetivos de contenido local, previendo un aumento del 2 por ciento en 2009 a un 35,5 por ciento en 2010 y de un 70 por ciento para el 2013 (Morris, Kaplinski & Kaplan, 2012). En otras palabras, resulta importante presionar a los proveedores, pero no empujarlos a un abismo que no puedan cruzar. La lección más importante puede ser que los requisitos de adquisición local en sí mismos no son suficientes; el apoyo del gobierno y de las firmas involucradas (bajo la forma de programas de desarrollo de proveedores, por ejemplo) resulta crucial para una capacitación que permita cumplir con cuotas ambiciosas. Tal como sucede con la capacitación, el apoyo del gobierno para otorgar préstamos a potenciales proveedores también puede ser efectivo; la mayoría son pequeñas y medianas empresas cuyo acceso al financiamiento, en el mejor de los casos, resulta dificultoso.

**Los requisitos para que las firmas reguladas mejoren los resultados sociales** incluyen requisitos para alcanzar un nivel específico de empleo (o gestión) local y requisitos para entrenar a empleados locales y capacitar a los proveedores.

Tal como en el caso de los requisitos de adquisición local, la clave de los requisitos de empleo y gestión local es garantizar que de hecho haya una provisión local de calidad adecuada para satisfacer las necesidades. En muchos países, las capacidades de los inversionistas, quienes se ven forzados a contratar empleados del extranjero, especialmente en niveles jerárquicos (Morris et al., 2012; Peek & Gantès, 2008). Implementar una demanda de contratación local sin abordar este problema—a través de consultas con las firmas involucradas para calibrar sus necesidades, y una inversión apropiada en educación y entrenamiento especializado—aumenta en gran medida las ineficacias y costos en las firmas reguladas. Como un ejemplo positivo, desde la década de 1990 Brasil ha reservado un porcentaje de las regalías del sector petrolero para el Fondo del Sector de Gas y Petróleo, que apoya, entre otras cosas, el aprendizaje especializado en instituciones existentes. Desde 1999, ha otorgado

más de 5.000 becas de posgrado para profesionales pertenecientes a los sectores de petróleo, gas y biocarburos (Korinek, 2013).

Los requisitos para el entrenamiento de empleados locales son ampliamente utilizados. Países tales como Sudáfrica y Malasia han establecido fondos de desarrollo de capacidades con los cuales las empresas deben contribuir, y esto ha sido relativamente exitoso para mejorar las capacidades de los empleados (UNCTAD, 2003, pág. 31). A menudo, este entrenamiento es realizado como un esfuerzo cuasi voluntario de las firmas involucradas en respuesta a los requisitos de localización de la mano de obra para superar el problema crítico de la falta de capacidades apropiadas.

Los requisitos de capacitación para los proveedores son menos comunes. Están destinados a desarrollar lo que Porter y Kramer (2011) denominan como “valor compartido”, donde las firmas de proveedores reciben apoyo para tornarse más competitivas a nivel mundial, y las firmas reguladas se benefician de insumos de mejor calidad provenientes de fuentes locales (a menudo mejor adaptados a las condiciones locales en comparación con lo disponible internacionalmente). El Programa Cluster de BHP Billiton en Chile, por ejemplo, requiere que BHPB identifique un número de desafíos operacionales clave que necesita que sean resueltos, permitiendo que se trabaje de manera innovadora en las soluciones. Tales programas pueden resultar más apropiados para los países que ya poseen proveedores medianamente avanzados (Barnett & Bell, 2011). Los programas más enfocados en el entrenamiento para el control de calidad básica son utilizados ampliamente. Los mismos son catalogados más efectivamente como esfuerzos colaborativos de firmas, gobiernos y proveedores; un mandato obligatorio para emprender el entrenamiento, sin políticas paralelas de apoyo para los proveedores, puede generar esfuerzos reticentes y resultados poco convincentes.

Los **requisitos de contribuir al equilibrio macroeconómico** son de varios tipos, generalmente enfocados en garantizar que las firmas no estén ejerciendo una presión indebida sobre el balance de pagos al importar más de lo que exportan. De alguna manera, estos presentan un carácter diferente a los requisitos discutidos anteriormente, y no son evaluados en el presente artículo.

### ¿Son legales?

Hay varios tipos de legislación que podrían ser aplicados a un requisito de desempeño por un gobierno receptor. Uno es el Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio (MIC), el cual define los tipos de medidas que contravienen las disposiciones sobre no discriminación:

“... las que sean obligatorias o exigibles en virtud de la legislación nacional o de resoluciones administrativas, o cuyo cumplimiento sea necesario para obtener una ventaja, y que prescriban *la compra o la utilización por una empresa de productos de origen nacional o de fuentes nacionales*, ya se especifiquen en términos de productos determinados, en términos de volumen o valor de los productos, o

como proporción del volumen o del valor de su producción local; ...” (Párrafo 1(a), Anexo, MIC – la cursiva nos pertenece).

En otras palabras, el Acuerdo MIC prohíbe todo requisito de contenido local (también prohíbe la mayoría de los requisitos relativos al equilibrio macroeconómico). Si bien existe una disciplina medianamente reducida, también es poderosa, dado que los requisitos de contenido local pueden ser los más populares de todos. Asimismo, posee fuerza por la amplia membresía de la OMC, actualmente compuesta por 160 miembros.

Mientras que los requisitos de contenido local son una herramienta de política muy difundida, también han surgido dos reclamos de la OMC que los involucran. Esto puede darse debido a que los estados son reticentes a desafiar herramientas que ellos mismos utilizan. O puede ser que la amenaza a menudo invocada del reclamo ante la OMC sea suficiente para precaver o modificar legislación que realmente importa a los estados afectados.

Los requisitos de desempeño también se encuentran abordados en un número de acuerdos internacionales de inversión (AIIs): los tratados bilaterales de inversión y los capítulos de inversión contenidos en los tratados de libre comercio (TLCs). El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) fue uno de los primeros AIIs en abordar los requisitos de desempeño; esencialmente, contiene las disciplinas del MIC así como la prohibición sobre los requisitos de transferencia de tecnología (Artículo 1106). Después del TLCAN, algunos países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) firmaron acuerdos que contienen disposiciones sobre requisitos de desempeño, con diferentes grados de restricción. El TLC entre la Unión Europea, Colombia y Perú de 2011 no aborda estos requisitos de desempeño. Un borrador que se filtró del capítulo de inversión del Acuerdo de Asociación Transpacífico de 2012 contenía las mismas prohibiciones que el TLCAN, y se tuvo el cuidado de agregar (sin paréntesis) que las partes continúan siendo libres de condicionar las ventajas sobre los requisitos de que los inversionistas “localicen la producción, presten un servicio, entrenen o empleen a trabajadores, construyan o amplíen instalaciones particulares o conduzcan investigaciones y desarrollo” en el país. El Acuerdo Marco de Inversión de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) de 2012 incorpora las obligaciones del MIC por referencia, y se compromete a evaluar si es conveniente introducir más obligaciones. La mayoría de los acuerdos entre países en vías de desarrollo no abordan los requisitos de desempeño. El Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá y la Unión Europea (por sus siglas en inglés, CETA), en su capítulo de inversión, contiene las prohibiciones del TLCAN, y va más allá para prohibir los requisitos sobre *joint ventures* y cuotas de empleo local.

Si bien los AIIs pueden diferir en su tratamiento directo de los requisitos de desempeño, prácticamente todos contienen obligaciones sobre trato nacional, garantizando a los inversionistas extranjeros un trato no menos favorable que el dispensado a los inversionistas nacionales. Esto significa que, si los requisitos de desempeño son impuestos solo a las inversiones e inversionistas extranjeros, se estarían violando dichas

obligaciones. En todo caso, desde una perspectiva de eficacia no hay un argumento convincente para imponer regulaciones únicamente sobre las firmas extranjeras al momento de exigir el cumplimiento de requisitos de desempeño.

¿Cuáles son las implicancias de estas restricciones legales? Primero, resulta importante remarcar que la mayoría de las mismas cubren solo un número limitado entre la amplia gama de requisitos de desempeño disponibles para los gobiernos. Solo en pocas ocasiones las restricciones van más allá de lo estipulado en el Acuerdo MIC, del cual todos los países son parte. Dicho esto, la tendencia reciente, tal como fue ejemplificado en el CETA, muestra un movimiento concreto hacia límites más restrictivos sobre el uso de requisitos de desempeño. Además, incluso incorporar el MIC a los AII's por referencia puede tener un impacto legal: puede someter aquellas obligaciones a la solución de controversias entre inversionista y Estado a diferencia del proceso de la OMC entre Estado y Estado (Nikièma, 2014).

Las restricciones del CETA sobre los requisitos relativos a las *joint venture* pueden ser particularmente problemáticas dado que tales requisitos han demostrado ser efectivos en el pasado. Por supuesto, hay muchas más instancias de requisitos ineficaces de este tipo. Sin embargo, el hecho de que hayan tenido relativo éxito parecería apoyar un argumento en contra de limitar su utilización. Las restricciones sobre la transferencia de tecnología, sobre la cual el CETA sigue una tendencia creciente, podrían ser menos preocupantes, dadas las principales dificultades que recusan el uso exitoso de tales políticas.

La limitación más difundida sobre el uso de requisitos de desempeño se centra en el contenido local; su inclusión el Acuerdo MIC lo torna más o menos universal. En este punto, la buena noticia es que se trata de solo una de muchas políticas que podrían emplearse, dejando una amplia gama de herramientas disponibles para los diseñadores de políticas. La mala noticia es que se trata de una de las medidas más populares disponibles, y está bien que así sea, ya que posee gran potencial de éxito si se la utiliza correctamente. Tal como sucede con todo requisito de desempeño, los requisitos de contenido local cuentan con un registro mixto de éxito, con más resultados negativos que positivos. Pero, tal como se mencionó anteriormente, la posibilidad de fracaso no parece ser una razón lo suficientemente fuerte para prohibirlos. Una guía sobre las mejores prácticas, o legislación basada en lo que sabemos sobre las mejores prácticas (por ej., cláusulas de suspensión obligatorias) parecen ser la mejor opción.

## Conclusiones

Hay buenas razones para justificar el uso generalizado de los requisitos de desempeño, aun en situaciones donde el país que los implementa se encuentre legalmente obligado a evitarlos. Por un lado, todos los Estados están buscando una forma de que las inversiones contribuyan de manera más comprehensiva a su desarrollo económico. Por otro lado, aunque resulte muy difícil que estos requisitos sean utilizados correctamente, a veces funcionan muy bien. Dos conclusiones surgen de estas realidades

ampliamente entendidas. Primero, los diseñadores de políticas de inversión necesitan mayor guía sobre la utilización exitosa de estas herramientas. Segundo, el derecho o la práctica debería cambiar (teniendo en cuenta las evidencias de su eficacia, entre otras cosas). Tal como se encuentran actualmente, la comunidad internacional ha acordado prohibir herramientas que todo el mundo continúa utilizando.

---

## Autor

Aaron Cosbey es Asociado Sénior del *Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible*. Dirige el programa de trabajo sobre comercio, inversión y cambio climático del IISD.

Traducido al español por María Candela Conforti.

---

## Referencias

- Baoteng, A., & Glaister, K. W. (2003). Strategic motives for international joint venture formation in Ghana. *Management International Review*, 43(2), 107–128.
- Barnett, A., & Bell, M. (2011). *Is BHP Billiton's Cluster-Programme in Chile relevant for Africa's mining industry?* (The Policy Practice Policy Practice Brief 7). Extraído de <http://thepolicypractice.com/wp-content/uploads/2014/09/PolicyBrief7.pdf>
- Korinek, J. (2013). *Mineral resource trade in Chile contribution to development and policy implications* (OECD Trade Policy Paper No. 145). Extraído de <http://dx.doi.org/10.1787/5k4bw6twpf24-en>
- Miller, R. R., Glen, J. D., Jaspersen, F. Z., & Karmokolias, Y. (1996). *International joint ventures in developing countries. Happy marriages? Volume 1* (IFC Discussion Paper 29). Washington D.C.: International Finance Corporation. Extraído de <http://go.worldbank.org/N2O67Q0QTO>
- Moran, T. (2002). *The relationship between trade, foreign direct investment, and development: New evidence, strategy, and tactics under the Doha Development Agenda negotiations* (Escrito elaborado para ADB's Study on Regional Integration and Trade: emerging policy issues for selected developing member countries).
- Morris, M., Kaplinski, R. & Kaplan, D. (2012). *One thing leads to another: Promoting industrialization by making the most of the commodity boom in Sub-Saharan Africa. Making the Most of Commodities Programme*. Extraído de <http://www.prism.uct.ac.za/Downloads/MMCP%20Book.pdf>
- Nikièma, S. (2015, January 6). *Performance requirements in investment agreements*. IISD Best Practices Series. Ginebra: IISD. Extraído de <http://www.iisd.org/publications/best-practices-series-performance-requirements-investment-treaties>
- Nwaokoro, J. N. E. (2011). Nigeria's National Content Bill: The hype, the hope and the reality. *Journal of African Law*, 55, 128–155.
- Pearson, M. (1991). *Joint ventures in the People's Republic of China*. Princeton: Princeton University Press.
- Peek, P., & Gantès, P. (2008). *Skills shortages and local content in the Sub-Saharan African oil and gas industry: How to close the gap*. Centre de recherches entreprises et sociétés (CRES).
- Porter, M. E., & Kramer, M. R. (2011). Creating Shared Value, *Harvard Business Review*, Enero-Febrero.
- Rodrik, D. (2006). *What's so special about China's exports?* (NBER Working paper No. 11947). Washington, D.C.: National Bureau of Economic Research. Extraído de <http://www.nber.org/papers/w11947>
- Sigam, G., & Garcia, L. (2012). *Extractive industries: Optimizing value retention in host countries* (UNCTAD/SUC/2012/1). Ginebra: UNCTAD. Extraído de [http://vi.unctad.org/resources-mainmenu-64/digital-library?task=dl\\_doc&doc\\_name=742-extractive-i](http://vi.unctad.org/resources-mainmenu-64/digital-library?task=dl_doc&doc_name=742-extractive-i)
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). (2003). *Foreign direct investment and performance requirements: New evidence from selected countries*. Ginebra: UNCTAD. Extraído de [http://unctad.org/en/docs/iteia20037\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/iteia20037_en.pdf)

# El Régimen Internacional de Inversiones en una Encrucijada: ¿Deberíamos Repensar la Gobernanza de la Inversión Extranjera?

Nicolás M. Perrone

## artículo 4



El régimen internacional de inversiones (RII) ha entrado en crisis desde que atrajo la atención de la comunidad internacional a principios de la década de 2000. Esta crisis comenzó con los laudos de los casos *Metalclad v. México* y *TECMED v. México*, donde los tribunales promovieron la estabilidad del marco jurídico y comercial mientras que restringieron seriamente el espacio de políticas de los estados receptores. Esto hizo surgir muchas críticas de académicos y ONGs, e incluso de algunas personas que trabajan dentro del sistema tales como Jan Paulsson, un árbitro destacado, en su opinión de experto ante el Comité de Anulación del caso *MTD v. Chile*<sup>1</sup>. En laudos posteriores, se dio respuesta a estas críticas adaptando la interpretación a algunas normas de tratado, tales como la de trato justo y equitativo; y laudos tales como el del caso *Saluka v. Czech Republic* se convirtieron en un punto de referencia en el arbitraje de inversión<sup>2</sup>. Al mismo tiempo, estados como Canadá y Estados Unidos actualizaron sus modelos de tratado para reflejar las mismas preocupaciones con los laudos de principios de 2000s. José Alvarez describió esta respuesta de los estados a la crisis de legitimidad del RII como una “recalibración”<sup>3</sup>. Sin embargo, para muchos países, esta recalibración no resulta suficiente. No solo países de izquierda tales como Ecuador, Bolivia y Venezuela, sino también Australia y Sudáfrica comenzaron a reconsiderar su participación en el arbitraje de inversión<sup>4</sup>. La gran noticia hoy es que incluso Alemania – promotor histórico del RII – se ha rehusado a incluir el arbitraje de inversión en el Acuerdo de Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (ATCI), un acuerdo bajo negociación entre la Unión Europea y los Estados Unidos<sup>5</sup>.

### El RII en crisis: ¿una oportunidad para el cambio?

Las actuales repercusiones negativas del RII podrían ser una oportunidad para mejorar la gobernanza de la inversión extranjera y las empresas multinacionales (por sus siglas en inglés, MNCs), y para tratar algunas de las principales críticas dirigidas al RII. En 2003, Howard Mann remarcó que este régimen se encontraba en una encrucijada: o bien podría cristalizarse como

una nueva forma de colonialismo o podría evolucionar para convertirse en un nuevo campo de juego para la cooperación internacional para el desarrollo<sup>6</sup>. En la práctica, probablemente existan cuatro posibles escenarios posibles para el RII: a) podría evolucionar a un régimen universal para los inversionistas nacionales y extranjeros<sup>7</sup>; b) podría consolidar sus características neo-coloniales; c) podría convertirse en un nuevo campo para la cooperación para el desarrollo; o d) simplemente podría desaparecer. Lamentablemente, hoy, estamos siendo testigos de un posible resurgimiento de la estructura asimétrica del RII, donde los estados económicamente poderosos imponen el arbitraje de inversión a otras naciones de manera unilateral. Mientras que en sus relaciones con los países menos desarrollados promueven el régimen, estos estados con gran poder económico se rehúsan al arbitraje de inversión cada vez que se encuentran en una posición como importadores de capital. Esta es la postura adoptada por algunos países europeos o Australia en relación con los Estados Unidos. Lo cual no ayuda a superar la crisis del RII; sino que, por el contrario, tal como Lord Goldsmith expresó recientemente:

El Reino Unido y la UE se verían expuestos a una acusación de hipocresía si no consideraran seriamente la inclusión de la ISDS en los acuerdos comerciales con otros países desarrollados, cuando insisten en incluir las mismas disposiciones al negociar con países en vías de desarrollo<sup>8</sup>. [La traducción nos pertenece]

### Entendiendo una historia de desacuerdos sobre la gobernanza de la inversión extranjera

Históricamente, el carácter unilateral de los tratados de inversión y la falta de consenso multilateral sobre asuntos relativos a la inversión han sido la regla, no la excepción. Los desacuerdos sobre las reglas de inversión extranjera comenzaron en el siglo XIX, y se prolongaron a lo largo del siglo XX como una tendencia generalizada, no solo entre los estados de países desarrollados y en vías de desarrollo, sino también entre las naciones desarrolladas. El Proyecto Bretton Woods, por ejemplo, resultó en un proyecto de tratado sobre asuntos relativos a la inversión extranjera y el comercio exterior, que luego fue rechazado por los Estados Unidos. Este fue solo uno de los muchos intentos de países desarrollados que no llegaron a nada. Los más importantes fueron las dos iniciativas promovidas dentro de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). En la década de 1960 y de nuevo en la de 1990, los países desarrollados acordaron que las dificultades para negociar un acuerdo de inversión extranjera eran el resultado de divisiones ideológicas entre el Sur y el Norte. La OCDE, por ende, parecía ser el escenario ideal para negociar un acuerdo como tal, que posteriormente podría ser transferido a un foro multilateral<sup>9</sup>. Esta visión demostró estar errada dos veces, sin embargo, sugiriendo que los desacuerdos

a este respecto nunca fueron una cuestión del Sur o del Norte exclusivamente. Las actuales dificultades para negociar el capítulo de inversión del ATCI parecen corroborar esta conclusión.

### Las limitaciones institucionales del RII

En ausencia de un acuerdo multilateral de inversión, actualmente una vasta red de tratados bilaterales rige muchos aspectos de la inversión extranjera. Esto presenta algunos problemas. Un tema fundamental es que el RII versa principalmente sobre el litigio entre inversionistas extranjeros y estados, mientras que, en la práctica, únicamente el primero puede iniciar controversias. Como resultado, no hay un debate dentro del régimen sobre los problemas generales creados por la actividad corporativa multinacional. Estos varían, por ejemplo, desde el impacto de la crisis financiera en la inversión extranjera a la regulación del consumo de tabaco. Si bien existen muchos foros globales donde se discuten estos temas, tales como el Fondo Monetario Internacional o la Organización Mundial de la Salud, ninguno de estos posee una conexión institucional con el RII. Este régimen, por el contrario, tiene tendencia a describir los conflictos utilizando una narrativa interpartes, de acuerdo con los principios tradicionales del arbitraje comercial<sup>10</sup>. Los tribunales de inversión, son por lo tanto, incapaces de discutir cuestiones más amplias de políticas o de oír la opinión de la población local, excepto por los intentos de incorporar a esta última como *amici curiae*. Esto sugiere que no solo estamos volviendo a un RII unilateral, sino que también la estructura del régimen no es capaz de dar lugar a un nuevo campo de juego para la cooperación mundial al desarrollo.

Un punto interesante es el grado en que las limitaciones institucionales antes descritas se relacionan con las crecientes dificultades de la negociación de acuerdos de inversión. Esto es un punto relevante porque algunas de las partes negociadoras, tales como la Unión Europea, tienen el poder de negociación necesario para explorar textos alternativos con sus socios de tratado. Por ende, ¿es posible que la respuesta se encuentre más allá del texto de los tratados? La principal explicación de la resistencia al arbitraje de inversión de países tales como Alemania o Francia es que simplemente no lo necesitan, ya que brindan a los inversionistas extranjeros sistemas jurídicos confiables<sup>11</sup>. Esta postura parece razonable, pero es probable que no justifique la situación en su totalidad. Por un lado, árbitros como Jan Paulsson han remarcado que los estados que se atienen al imperio de la ley no tienen nada que temer del RII<sup>12</sup>. Por otro lado, tal como advirtió Lord Goldsmith, la omisión del arbitraje de inversión en el ATCI probablemente afecte la capacidad del Reino Unido y la UE para negociar estas disposiciones en futuros tratos comerciales con países en desarrollo<sup>13</sup>.

Con estos antecedentes, otro elemento que podría ayudar a entender la oposición de Alemania, Francia

y la Unión Europea al arbitraje de inversión puede relacionarse con el papel que juega el RII en la gobernanza de la inversión extranjera y las MNCs. Esto plantea preguntas sobre si la gobernanza de la inversión extranjera sólo se trata de resolver los reclamos de los inversionistas extranjeros, y sobre las implicancias de este tipo de arbitraje más generalmente. La literatura sobre economía política, de hecho, sugiere que las cosas son más complejas que en la narrativa tradicional del riesgo político que prevalece en el RII. La inversión extranjera y las MNCs tienen gran impacto sobre la autoridad de los países receptores para tomar decisiones que afectan la vida de las personas<sup>14</sup>. La cuestión son las decisiones que toman las MNCs sobre el uso de recursos tangibles e intangibles, y la obligación correlativa del resto de la sociedad de respetar dichas decisiones<sup>15</sup>. En estos términos, la ansiedad de algunos países con respecto al RII sería la consecuencia no solo de perder una controversia cada un par de años, sino también facilitar la actividad corporativa multinacional en perjuicio del proceso de toma de decisiones democráticas.

### Repensando la gobernanza de la inversión extranjera: ¿La superposición de consenso es la forma de seguir avanzando?

La necesidad de un régimen internacional que rija la inversión extranjera puede parecer inevitable en la actual economía mundial, pero el presente RII podría no ser apto para este propósito. Dicho régimen no puede generar o articular la cooperación estatal y no estatal necesaria. Paradójicamente, las actuales negociaciones no subrayan estas limitaciones institucionales, y algunos temas difíciles en torno a la inversión extranjera aun son debatidos en términos de solución de controversias entre inversionista y estado, como si el único problema de la globalización fuera cómo resolver los inconvenientes que los inversionistas extranjeros están experimentando en los estados receptores. Este enfoque pasa por alto los puntos de vista que predominaron en la agenda de inversión extranjera durante la década de 1970 tanto en los países desarrollados como en vías de desarrollo. Por ejemplo, la postura de los Estados Unidos en 1973, era que:

El tema es el grado de libertad que debería permitirse a la empresa multinacional o la naturaleza y grado de la regulación a ser impuesta a sus actuales operaciones y crecimiento futuro a fin de cumplir mejor con opuestos intereses nacionales<sup>16</sup>. [La traducción nos pertenece]

Si bien es cierto que los países en desarrollo mayormente exigían un código de conducta de las MNCs, que probablemente es el opuesto del RII, es innegable que cuarenta años atrás el debate sobre la inversión extranjera era más holístico.

Un régimen internacional de inversión capaz de considerar los problemas de la inversión extranjera más comprensivamente – de acuerdo con lo sugerido por Howard Mann – requiere imaginar formas alternativas de tratar los problemas planteados por las MNCs, incluyendo pero no limitándose al trato arbitrario de la inversión extranjera por el estado receptor. Desde una perspectiva más amplia, el problema del RII actualmente podría ser el código ético de los abogados y la ausencia de la ética de diplomáticos y políticos en general<sup>17</sup>. El RII ha sido defendido porque promueve la despolitización y legalización de las controversias relativas a inversión. Sin embargo, una mirada más cercana al régimen muestra que el RII podría facilitar la actividad de las empresas multinacionales<sup>18</sup>. Se trata de una elección social y política – no hay nada apolítico en esto – que puede entrar en conflicto con intereses nacionales opuestos. Por lo tanto, puede ser necesario abrir el gobierno de la inversión extranjera a otros actores interesados y a las preferencias y valores locales. Es difícil observar que los países del mundo coincidan en las normas sustantivas de inversión y protección de la propiedad cuando no están de acuerdo sobre temas tales como el cambio climático. De hecho, esto puede no ser conveniente en un mundo plural.

Una alternativa es explorar la superposición de consenso sobre la manera en que los estados, los inversionistas extranjeros y las poblaciones locales deberían gobernar la inversión extranjera. Se trataría de un consenso aceptable para aquellos que tienen opiniones políticas y sociales opuestas, donde las instituciones podrían promover discusiones entre todos los actores involucrados y soluciones más allá de la dicotomía de ganadores y perdedores<sup>19</sup>. Una superposición de consenso no consolidaría un régimen universal para la inversión nacional y extranjera. Su propósito sería bastante diferente: promover la cooperación estatal y no estatal sobre asuntos relativos a la inversión extranjera, mientras se revierten las características neo-coloniales del RII.

## Autor

Nicolás Perrone es Profesor Adjunto de la Universidad Externado de Colombia. El autor agradece a Enrique Prieto Ríos por sus comentarios sobre un borrador anterior de este breve artículo, que se encuentra basado en la obra del mismo autor, 'The Governance of Foreign Investment at a Crossroad: Is an overlapping consensus the way forward?', en curso, *Global Jurist* 2015.

Traducido al español por María Candela Conforti.

## Notas

1 *MTD v. Chile* (Caso CIADI No. ARB/01/7), Decisión de Anulación, 21 de marzo de 2007, párrafo 66.

2 *Saluka v. the Czech Republic* (CNUDMI), Laudo Parcial, 17 de marzo de 2006, párrafos 306–307.

3 Alvarez, J. (2010) Why are we 're-calibrating' our investment treaties? *World Arbitration & Mediation Review*, 4(2), 143–161.

4 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). (2013, junio). International investment policy making in transition: Challenges and opportunities of treaty renewal. *IJA Issues Note 4*. Extraído de [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d9\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2013d9_en.pdf)

5 Más recientemente, ver *International Business Times*. (2014, 6 de noviembre). *TTIP: Germany accused of hypocrisy over opposition to ISDS clause*. Extraído de <http://www.ibtimes.co.uk/ttip-germany-accused-hypocrisy-over-opposition-isds-clause-1473566>

6 Mann, H. (2003). International Investment Agreements: Building the New Colonialism? *American Society of International Law Proceedings*, 97, 247.

7 Wälde, T. (2007), The Specific Nature of Investment Arbitration, En Kahn, P., y Wälde, T. (Eds.). *Les Aspects Nouveaux du Droit des Investissements Internationaux/Nuevos Aspectos del Derecho Internacional de Inversiones*. La Haya: Brill, & Hague Academy of International Law, págs. 43, 119.

8 European Union Committee of the House of Lords, 14th Report of Session 2013–14, párrafo 159.

9 Véase Dattu, R. (2000), A journey from Havana to Paris: The Fifty-year quest for the elusive multilateral agreement on investment. *Fordham International Law Journal*, 24(1), 275–316.

10 Hirsch, M. (2013). Investment tribunals and human rights treaties: A sociological perspective. En Baetens, F. (Ed.). *Investment law within international law: integrationist perspectives*, págs. 85, 99; *Glamis Gold v. United States*, (TLCAN – CNUDMI), Laudo, 8 de junio de 2009, párrafos 3, 7.

11 UNCTAD. (2014, Abril). Recent developments in investor–state dispute settlement (ISDS). *IJA Issues Note No. 1*, pág. 25. Extraído de [http://unctad.org/en/publicationslibrary/webdiaepcb2014d3\\_en.pdf](http://unctad.org/en/publicationslibrary/webdiaepcb2014d3_en.pdf)

12 Paulsson, J. (2010), The power of states to make meaningful promises to foreigners. *Journal of International Dispute Settlement*, 1(2), 341–352.

13 Véase European Union Committee of the House of Lords, 14th Report of Session 2013–14, párrafo 159.

14 Barnett, R. y Muller, R. (1974). *Global reach: The power of the multinational corporations*. New York: Simon and Schuster, p. 214; Kobrin, S. (2005), Multinational corporations, the protest movement, and the future of global governance. En Chandler Jr. A. D., & Mazlish, B. (Eds.). *Leviathans: Multinational corporations and the new global history*, Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, págs. 219, 224.

15 La economía política sobre la inversión extranjera sugiere el uso de la teoría sobre propiedad para mejorar nuestra comprensión del IIR. Véase Perrone, N. M. (2014). The International investment regime and foreign investors' rights: Another view of a popular story? *Manchester Journal of International Economic Law*, 11(3), 397–420.

16 U.S. Department of Commerce. (1973, 21 de febrero). The multinational corporation—An overview. En *Multinational corporations, a compendium of papers published by the U.S. Senate Committee on Finance*, pág. 42.

17 Véase Weiler, J. (2001). The rule of lawyers and the ethos of diplomats reflections on the internal and external legitimacy of WTO dispute settlement. *Journal of World Trade*, 35(2), 191–207.

18 Véase Perrone, N. En curso. The governance of foreign investment at a crossroad: Is an overlapping consensus the way forward? *Global Jurist*.

19 La idea de una superposición de consenso fue desarrollada por John Rawls en un intento de demostrar que un nivel razonable de pluralismo y democracia son objetivos coherentes y convenientes. Véase Rawls, J. (1987). The idea of an overlapping consensus. *Oxford Journal of Legal Studies*, 7(1), 1–25.

# Noticias en Breve

## Consulta de la Comisión Europea muestra oposición pública a la solución de controversias entre inversionista y estado

El 13 de enero del corriente, la Comisión Europea publicó un informe y el memo adjunto donde se analizan los resultados de la consulta sobre la protección de las inversiones y la solución de controversias entre inversionista y estado (por sus siglas en inglés, ISDS) en el acuerdo de la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (ATCI) que se encuentra bajo negociación entre la Unión Europea y los Estados Unidos.

Esta consulta, conducida entre el 27 de marzo y el 13 de julio de 2014, preguntaba si el enfoque de la UE con respecto al TTIP alcanzaría el equilibrio justo entre la protección de los inversores y el resguardo del derecho de la Unión Europea y sus Estados Miembros a regular en el interés público. También se consultó sobre temas de transparencia, requisitos éticos para los árbitros y los mecanismos de apelación en torno a la ISDS.

De las 149.399 presentaciones recibidas en el marco de la mayor consulta realizada por la Comisión hasta la fecha, el 97% expresó su oposición a la ISDS en el TTIP, o al TTIP en general. De acuerdo con la actual Comisionada de Comercio de la UE, Cecilia Malmström, "la consulta muestra claramente un gran escepticismo frente al instrumento de ISDS".

Sin embargo, la Comisión dejó en claro que la consulta no era un referéndum. Dado que las directivas de negociación (el mandato) recibidas de los Estados Miembros de la UE prevén la inclusión de la ISDS en el TTIP, la Comisión decidirá sobre este tema en la etapa final de las negociaciones. Algunas ONGs criticaron la consulta calificándola como una "burla a la democracia".

En el informe se indicó que hay aproximadamente 145.000 respuestas colectivas, basadas en respuestas pre-definidas proporcionadas por ONGs. La Comisión afirmó que no consideró "todas las respuestas idénticas como una sola", tal como sugirió controvertidamente el ex Comisionado de Comercio de la UE, Karel De Gucht en julio de 2014, sino que calificó todas como válidas. Entre las respuestas individuales, hubo 3.144 de ciudadanos de la UE y 445 de ONGs.

En muchas de estas respuestas se señaló que la ISDS era "una amenaza a la democracia y a las finanzas públicas o a las políticas públicas", y que no resultaba necesaria entre la Unión Europea y los Estados Unidos, "teniendo en cuenta la fortaleza de sus sistemas jurídicos". Otros expresaron gran preocupación por el hecho de que los arbitrajes con altos intereses en juego tuvieran un "efecto paralizador" sobre el derecho a regular. También se observó "una desconfianza general con respecto a la independencia e imparcialidad de los árbitros" y una preocupación por que "la ISDS cree la posibilidad de que los inversionistas puedan evadir los tribunales, leyes o regulaciones internas".

Basándose en las presentaciones, la Comisión identificó cuatro áreas que precisan mayor desarrollo: la protección del derecho a regular; el establecimiento y funcionamiento de tribunales arbitrales; la relación entre los sistemas jurídicos internos y la ISDS y la revisión de las decisiones relativas a la ISDS para su corrección legal a través de un mecanismo de apelación.

Antes de realizar ninguna recomendación de políticas, la Comisión discutirá los resultados con el Parlamento Europeo, los Estados Miembros de la UE y la sociedad civil, comenzando con una presentación ante la Comisión de Comercio Internacional del Parlamento Europeo el 22 de enero del corriente año.

## Singapur crea nuevo tribunal para resolver controversias internacionales de comercio

Este enero, Singapur lanzó un nuevo tribunal internacional para abordar controversias comerciales. El Tribunal Comercial Internacional de Singapur está destinado a resolver casos que involucren a partes y leyes extranjeras.

El tribunal posee jurisdicción sobre casos de índole internacional y comercial, al cual las partes han dado su consentimiento por escrito, y donde no pretenden buscar una reparación bajo la forma de una orden prerrogativa ("prerogative order", una orden a un brazo del gobierno para hacer o no hacer algo).

El Presidente de la Corte Suprema de Singapur y doce juristas internacionales fueron designados como jueces para este tribunal. A diferencia de lo que comúnmente sucede en los arbitrajes, donde las partes contendientes habitualmente eligen a los árbitros, el tribunal asignará los jueces a los diferentes casos.

Los fallos del tribunal serán equivalentes a los del Tribunal Superior de Singapur, la división inferior de la Corte Suprema de Singapur (siendo el Tribunal de Apelaciones la división superior).

De acuerdo con el Ministerio de Justicia de Singapur, en la legislación subsidiaria se establecerán las circunstancias bajo las cuales abogados extranjeros que califiquen comparecerán ante el tribunal. Se tratará de "casos que no tengan una conexión sustancial con Singapur, o para dirigirse al tribunal sobre asuntos relativos al derecho extranjero", declaró el Ministerio.

Habiendo sido anunciado por primera vez en diciembre de 2014, el tribunal forma parte de los esfuerzos de Singapur por establecerse como un centro para la solución de controversias. Este tribunal es el primero en su clase en Asia.

## Venezuela: casos de arbitraje nuevos y concluidos, y nueva ley de inversión extranjera

Además de los 26 casos iniciados contra Venezuela listados como pendientes en el sitio web del CIADI, la empresa de energía estadounidense, Harvest Natural Resources, anunció el 16 de enero que su filial holandesa inició un arbitraje ante el CIADI contra este mismo país en virtud del TBI entre Venezuela y los Países Bajos. La empresa alega que el Estado frustró sistemáticamente el desarrollo de su inversión y su capacidad para vender sus intereses.

Dos arbitrajes iniciados contra Venezuela ante el CIADI fueron concluidos en el último trimestre de 2014. En la sección sobre Laudos de esta edición de ITN se brinda un resumen de los laudos de los casos Exxon, concluido el 9 de octubre de 2014 y *Flughafen e IDC*, concluido el 18 de noviembre del mismo año.

Paralelamente a estos acontecimientos en el arbitraje de tratados de inversión, el 18 de noviembre también entró en vigencia la reforma de la ley de inversiones extranjeras de Venezuela.

La nueva ley subraya que las inversiones extranjeras están sujetas a la jurisdicción de los tribunales venezolanos o a los mecanismos de solución de controversias en los que Venezuela participe en el marco de la integración económica de Latinoamérica y el Caribe. Entre otras disposiciones, establece los derechos y obligaciones de los inversionistas extranjeros, y reserva al Estado el derecho al desarrollo de sectores estratégicos.

*Traducido al español por María Candela Conforti.*

# Laudos y Decisiones

## **Pese a expedirse ampliamente a favor de Venezuela, tribunal del CIADI otorga laudo de US\$1,4 mil millones a Exxon-Mobil por expropiaciones en 2007**

*Venezuela Holdings, B.V., Mobil Cerro Negro Holding, Ltd., Mobil Venezolana de Petroleos Holdings, Inc., Mobil Cerro Negro, Ltd., y Mobil Venezolana de Petroleos, Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela, Caso CIADI No. ARB/07/27*

**Matthew Levine**

Un arbitraje iniciado ante el Centro de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) entablado por un grupo de subsidiarias de Exxon-Mobil contra la República Bolivariana de Venezuela ha llegado a la etapa de dictado del laudo.

Las demandantes no lograron convencer al tribunal de que la expropiación de dos proyectos petroleros efectuada por Venezuela en 2007 fue ilegal. El tribunal también favoreció a Venezuela en la cuantificación de la compensación debida a raíz de un proceso de nacionalización.

No obstante, las demandantes fueron otorgadas US\$1,4 mil millones (suma mucho menor a la solicitada inicialmente de US\$16,8 mil millones). El laudo está sujeto a ser compensado con un laudo dictado anteriormente en un arbitraje contractual relacionado con el caso.

### *Antecedentes*

Las cinco demandantes son subsidiarias de Exxon-Mobil, el gigante petrolero internacional. En febrero de 2006, Exxon-Mobil reestructuró sus empresas venezolanas conforme al tratado bilateral de inversión (TBI) entre los Países Bajos y Venezuela. En su Decisión sobre Jurisdicción de 2010, el tribunal confirmó su jurisdicción sólo para las controversias surgidas después de la reorganización de 2006.

Las demandantes eran inversionistas de una empresa conjunta (*joint venture*) para el proyecto de petróleo pesado Cerro Negro con la compañía petrolera nacional de Venezuela, PDVSA. También celebraron un convenio de ganancias compartidas con Venezuela en relación con el proyecto de crudo mediano La Ceiba.

En 2001, Venezuela enmendó su Ley de Hidrocarburos para expropiar a todos los inversionistas extranjeros de la industria de gas y petróleo, a excepción de Cerro Negro, La Ceiba y otros. En agosto de 2006, Venezuela modificó su Ley del impuesto sobre la renta de manera que Cerro Negro ya no era elegible para recibir el beneficio de la tasa general aplicada a empresas y en cambio tuvo que pagar una tasa más elevada aplicable a la industria petrolera. Desde finales de 2006 hasta la primera parte de 2007, Venezuela impuso a Cerro Negro una serie de recortes en la producción y exportación.

En enero y febrero de 2007, una serie de anuncios públicos, incluyendo el emitido por el entonces Presidente Hugo Chávez, dejó en claro que Venezuela nacionalizaría ambos proyectos. Venezuela no alegó en el arbitraje que eventualmente expropió los proyectos Cerro Negro y La Ceiba en junio de 2007. El arbitraje

abordó la legalidad de la recaudación de ingresos y la suma de compensación debida.

*Demandantes no pueden probar que la nacionalización fue ilegal*

Las demandantes afirmaron que, dado a que la expropiación era ilegal, estaban facultadas para recibir plena reparación por los daños causados bajo el derecho internacional. Por el contrario, Venezuela rebatió que la expropiación era legal y que las demandantes solo tendrían derecho a recibir el valor de mercado de la inversión a partir de la fecha de la expropiación, tal como lo establece el TBI en el Artículo 6.

El tribunal consideró los tres puntos levantados por las demandantes sobre la naturaleza ilegal de la expropiación; es decir: fue llevada a cabo sin un debido proceso legal, que fue contraria a los compromisos asumidos por Venezuela y que no fue tomada a cambio de compensación alguna, y mucho menos a una compensación justa.

En cuanto al debido proceso legal, el tribunal consideró que la expropiación era el resultado de leyes promulgadas por la Asamblea Nacional y de decisiones tomadas por el Presidente de Venezuela, que llevó cuatro meses de negociación con las petroleras afectadas. Pese a que las demandantes caracterizaron estas negociaciones como coercitivas, el tribunal remarcó que las mismas habían sido exitosas con otras empresas, tales como Chevron, Total, Statoil, Sinopec y BP. El tribunal finalmente concluyó que este proceso, que permitió a las demandantes expresar sus intereses y tomar decisiones durante un tiempo razonable, era compatible con la obligación relativa al debido proceso legal del Artículo 6 del TBI.

Pasando al tema de los compromisos, las demandantes alegaron que la Ley de Hidrocarburos de 2001 establecía específicamente que la misma no sería aplicada a los proyectos adicionales, tales como Cerro Negro o La Ceiba. Sin embargo, el tribunal observó que la aprobación regulatoria asociada con proyectos específicos dejó en claro que dicha ley no imponía obligaciones a Venezuela ni restringía su poder soberano. Asimismo, el tribunal no encontró ningún indicio de que Venezuela se comprometiera a no ejercer su derecho soberano de expropiar; y por ende, la expropiación no fue realizada en contravención con los compromisos asumidos a este respecto con las demandantes.

Por último, con respecto a la compensación, el tribunal observó que el mero hecho de que los inversionistas no *recibieran* compensación no puede tornar la expropiación ilegal. Más bien, una *oferta* de compensación podría haber sido hecha a los inversionistas y, en tal caso, la legalidad de la expropiación dependería de los términos de la oferta. Dado que la carga de la prueba recaía sobre los inversionistas, el tribunal concluyó que la evidencia presentada para demostrar que las propuestas realizadas por Venezuela eran incompatibles con el requisito de compensación "justa" contenido en el Artículo 6(c) del TBI.

*Ambiciosos planes de expansión para la apreciación de activos no se atienen a la determinación del monto del flujo de caja neto*

El tribunal remarcó que el Artículo 6 del TBI exige el pago de una “justa compensación” a las demandantes y que dicha compensación debe “representar el valor del mercado de las inversiones afectadas inmediatamente antes de tomarse las medidas o antes de que las medidas inminentes se hagan de conocimiento público, cualquiera que ocurra antes”. En este caso, el tribunal concluyó que el valor de mercado deberá determinarse inmediatamente después del fracaso de las negociaciones entre las partes y antes de la expropiación, y que deberá corresponder al monto que un comprador interesado estaría dispuesto a pagar a un vendedor interesado.

En cuanto a Cerro Negro, las partes acordaron que la anterior evaluación debía ser hecha de conformidad con un análisis de flujo de caja descontado (FCD). Sin embargo, sus cálculos sobre el apropiado flujo de caja neto y la tasa de descuento fueron diferentes. En términos del flujo de caja neto, el tribunal rechazó la proyección presentada por las demandantes sobre la producción ampliada basándose en que la aprobación no podría haberse tenido por garantizada por un probable comprador en el año 2007. Como resultado, los cálculos del volumen de producción presentados por las demandantes fueron divididos por tres, que resultó en una gran reducción de la suma de compensación. El tribunal dedujo un 50 por ciento del impuesto sobre la renta.

*La tasa de descuento debe incluir todos los aspectos del riesgo país incluyendo el de confiscación*

El siguiente paso del análisis de FCD fue la aplicación de una tasa de descuento al valor actual. El tribunal coincidió con Venezuela en que la tasa de descuento del 8,7 por ciento propuesta por las demandantes era demasiado baja. En cambio, resultaba más apropiado incluir los riesgos del país, y especialmente el riesgo de confiscación en el caso de un proyecto petrolero internacional. El tribunal no coincidió con la postura de las demandantes de que el riesgo de confiscación no debería ser un factor, ya que el TBI establece explícitamente un requisito de compensación en caso de confiscación.

El tribunal observó que todos los modelos, incluyendo el riesgo de confiscación, generaban una tasa de descuento de entre el 18 y el 24 por ciento. Además observó que las tasas de descuento adoptadas por otros tribunales arbitrales en circunstancias comparables, iban de 18 al 21 por ciento. Estos incluían a un tribunal de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), que resolvió una diferencia contractual entre partes relacionadas con Cerro Negro. El tribunal de la CCI había aplicado una tasa de 18 por ciento, que el tribunal del CIADI también decidió adoptar.

*Arbitraje paralelo en virtud del contrato implica que debe evitarse una doble compensación*

Tal como se mencionó anteriormente, antes de la conclusión del arbitraje del CIADI, un tribunal de la CCI

emitió un laudo en relación con Cerro Negro. El mismo se expidió a favor de Exxon-Mobil; como consecuencia, PDVSA se comprometió a indemnizar a la subsidiaria pertinente de Exxon-Mobil. El tribunal del CIADI hizo un gran esfuerzo por garantizar que no hubiera una doble compensación y, sobre la representación de las demandantes, dejó constancia de que si las mismas eran otorgadas compensación en el caso del CIADI, deberían reembolsar a la parte perdedora en el caso de la CCI.

*En ausencia de un análisis del flujo de caja descontado, el tribunal calcula la compensación basándose en la inversión irrecuperable de proyecto menor*

El tribunal también determinó la compensación por expropiación del proyecto La Cieba, el cual no había procedido a la etapa de producción. Aquí, las partes acordaron que un análisis FCD no era apropiado. Asimismo, el tribunal rechazó la sugerencia de Venezuela de que la compensación debía basarse en un acuerdo anteriormente negociado con la ex socia de Exxon-Mobil. Como resultado, basó sus cálculos de la inversión irrecuperable total realizada por las demandantes en US\$179 millones.

*Demandas sobre trato justo y equitativo antes de la expropiación fracasan por completo*

Pese a que los demandantes alegaron ciertas violaciones reducidas de la obligación de trato justo y equitativo (FET) del TBI, el tribunal desestimó la mayoría de estos reclamos. De particular interés, concluyó que la disposición relativa al FET no protege a los inversionistas extranjeros de las medidas fiscales.

*Demandantes no recuperan gastos*

Finalmente, sin dar razones, el tribunal ordenó que cada parte asumiera sus propias costas y gastos. Resulta interesante que el tribunal de la CCI haya adoptado el mismo enfoque.

*Notas:* El tribunal estuvo compuesto por Gilbert Guillaume (Presidente, nominado por la Dirección del Consejo Administrativo, ciudadano francés), Gabrielle Kaufmann-Kohler (nominada por las demandantes, ciudadana suiza) y Ahmed Sadek El-Koshery (nominado por la demandada, ciudadano egipcio). El laudo del 9 de octubre de 2014 está disponible en: <http://italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4011.pdf>

**Tribunal del CIADI exige a Venezuela pago de daños y declara denegación de justicia por parte del Tribunal Superior de dicho país**

*Flughafen Zürich A.G. and Gestión e Ingeniería IDC S.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (Caso CIADI No. ARB/10/19)*

**Martin Dietrich Brauch\***

En un laudo con fecha del 18 de noviembre de 2014, un tribunal del CIADI ordenó a Venezuela el pago de daños por la expropiación del aeropuerto internacional General Santiago Mariño, el segundo mayor aeropuerto de Venezuela. Las demandantes fueron la empresa suiza Flughafen Zürich A.G. (Flughafen) y la chilena Gestión e Ingeniería IDC, S.A. (IDC).

El tribunal otorgó daños por más de US\$32 millones, incluyendo intereses, si fuesen pagados por Venezuela para fines de 2014. También se le exigió a Venezuela el pago de casi US\$2,4 millones en gastos y costas legales.

En comparación con recientes laudos relativos a tratados de inversión, los fundamentos jurídicos de este caso podrían no considerarse sorprendentes, y la suma de compensación, no muy impresionante. Sin embargo, el laudo contiene un elemento particularmente notable: una conclusión mayoritaria sobre la denegación de justicia en una decisión del Tribunal Supremo de Venezuela.

#### *Antecedentes fácticos y reclamaciones*

El estado venezolano de Nueva Esparta y un consorcio conformado por Flughafen e IDC comenzaron a discutir la privatización del aeropuerto en 2001. Conforme a la Constitución de Venezuela, para celebrar un contrato que afecta el interés público con una empresa extranjera, Nueva Esparta debía obtener la aprobación del parlamento nacional. El estado solicitó dicha aprobación, pero el tiempo pasó sin una respuesta definitiva. Flughafen e IDC decidieron establecer sus oficinas en Venezuela. En febrero de 2004, tanto por un contrato de alianza estratégica como por un decreto estatal autorizando expresamente el contrato, Nueva Esparta le otorgó al consorcio la administración, control y operación del aeropuerto en cuestión.

Los inversionistas tomaron el control del aeropuerto en marzo de 2004, y las batallas legales comenzaron ya en noviembre del mismo año. El nuevo gobernador electo inició varios procedimientos para invalidar o revocar la concesión, ordenó la intervención y finalmente tomó el control del aeropuerto por la fuerza. En respuesta, los inversionistas recuperaron la gestión a través de una orden judicial que salvaguardaba sus derechos contractuales. A mediados de julio del 2006, el estado cambió su estrategia. Revocó leyes anteriores y emitió el Decreto 806: invocando una cláusula contractual, tomó nuevamente la gestión del aeropuerto y canceló el contrato por razones de interés público, reconociendo el derecho a compensación de los inversionistas.

El Tribunal Supremo de Venezuela entró en juego primero en 2005, cuando los inversionistas solicitaron una reparación ante dicho tribunal. Avocó todas las causas judiciales entre los inversionistas y este estado, ya que consideró que las leyes del estado creaban una situación de inseguridad jurídica que afectaba al interés público. También creó una junta interventora para la administración del aeropuerto mientras los casos estuvieran en proceso. En 2007, los inversionistas solicitaron al tribunal que invalidase el Decreto 806, reclamando que era inconstitucional e ilegal. Si bien en 2008 el tribunal había indicado que decidiría sobre esta impugnación, en marzo de 2009 emitió una orden devolviendo las causas procesales administrativas pendientes a un tribunal inferior, extinguiendo la junta interventora y entregando el control del aeropuerto a la administración federal.

Los inversionistas pidieron una aclaración del fallo del tribunal Superior, para determinar si el traspaso

era provisional o definitivo. En su aclaración, el Tribunal señaló que, dadas las circunstancias de la controversia, el aeropuerto no podría ser devuelto a ninguna de las partes. Asimismo indicó que el traspaso a la administración federal duraría hasta que el procedimiento ante el tribunal administrativo fuera concluido, pero destacó que la administración federal podría adoptar otras medidas dentro de su autoridad aeroportuaria. Unos meses antes, el Tribunal había reconocido la autoridad federal sobre todos los aeropuertos, en otros procedimientos para la interpretación de una disposición constitucional. Una vez que el parlamento promulgó una ley basada en la decisión del tribunal sobre la autoridad federal aeroportuaria, el aeropuerto Santiago Mariño se consolidó en manos de la administración federal.

Los inversionistas iniciaron un arbitraje contra Venezuela a mediados de 2010, en virtud de los tratados bilaterales de inversión (TBIs) firmados entre Venezuela y Suiza y Venezuela y Chile. Reclaman que Venezuela violó los TBIs al expropiar sus inversiones, en incumplimiento de la norma de trato justo y equitativo (por sus siglas en inglés, FET), y sometiendo la inversión a medidas arbitrarias y discriminatorias. También presentaron un reclamo de denegación de justicia, en violación del derecho consuetudinario internacional. Flughafen e IDC solicitaron una compensación de US\$40 millones cada una, más intereses y costas legales. Venezuela solicitó al tribunal que declarase falta de jurisdicción, o alternativamente, que denegase todas las demandas.

#### *Objeciones jurisdiccionales*

**Corrupción.** Venezuela alegó que los inversionistas habían obtenido la concesión del aeropuerto corrompiendo al gobernador de Nueva Esparta, y por ende, no cumplieron con el requisito general de que todas las inversiones, bajo la protección de TBIs, sean realizadas de conformidad con el derecho del estado receptor. Citando los casos *Plama v. Bulgaria*, *Phoenix v. Czech Republic* y *Saur v. Argentina*, el tribunal subrayó que, aun cuando este requisito no estuviera mencionado expresamente en los TBIs, se trata de una condición implícita de todo TBI. Analizando la evidencia presentada, el tribunal consideró que Venezuela no respetó su carga de demostrar los actos corruptos.

**Incumplimiento del derecho venezolano.** Según Venezuela, el contrato de concesión no cumplió con las constituciones estatal y federal y con los estatutos pertinentes, violando la exigencia de que las concesiones fueran otorgadas de acuerdo con el derecho público del estado receptor a fin de ser consideradas como inversiones cubiertas. Después de analizar las leyes aplicables, el tribunal concluyó que el contrato no fue otorgado en violación de ninguna de estas leyes. En particular, interpretó que el derecho venezolano no exige la autorización legislativa para que Nueva Esparta pudiera celebrar el contrato en cuestión, dado que Flughafen e IDC habían establecido oficinas en Venezuela. También coincidió con los inversionistas en que, dado que los tribunales venezolanos nunca habían invalidado el contrato, el mismo debía ser considerado válido.

**Violación de contrato, no de derecho internacional.** Venezuela objetó que los inversionistas solo estuvieran

intentando “re-caratular” la controversia: en vez de ser una diferencia sobre actos internacionalmente ilegítimos en violación de los TBIs, Venezuela afirmó que se trataba de una controversia de derecho contractual, concerniente a una presunta violación del contrato de alianza estratégica. También expuso que los inversionistas no podían presentar la controversia ante el tribunal si los TBIs contenían cláusulas paraguas. No obstante, el tribunal desestimó estas objeciones señalando que los inversionistas nunca reclamaron que Venezuela hubiera violado el contrato, sino que este país no cumplió con sus obligaciones internacionales al expropiar su inversión. Por lo tanto, si los TBIs contenían cláusulas paraguas o no, no era relevante.

Venezuela refutó la jurisdicción del tribunal por diferentes razones—alegando que los inversionistas no realizaron una contribución económica significativa ni asumieron riesgos de inversión; que Flughafen (como un empresa de propiedad parcial de la Confederación Suiza) era un agente público ejerciendo funciones gubernamentales en lugar de ser un inversor privado bajo cobertura de los tratados, y que Venezuela no había consentido la consolidación de las demandas. El tribunal, no obstante, desestimó todas las objeciones y aceptó su jurisdicción.

#### *Expropiación*

El tribunal declaró que las medidas tomadas por Nueva Esparta y el Tribunal Supremo constituían una expropiación directa—específicamente, una nacionalización—de la inversión de Flughafen e IDC en el aeropuerto, violando la obligación de Venezuela con respecto a los TBIs. También afirmó que la expropiación era ilegal, dado que no fue llevada a cabo en concordancia con un debido proceso legal y que los inversionistas no recibieron la compensación a la que tenían derecho.

#### *Trato Justo y Equitativo*

Los inversionistas solicitaron al tribunal que declarase que la misma conducta que fue caracterizada como una expropiación también fuera declarada como una violación de la norma FET, pero no reclamaron una compensación adicional. Si bien señalaron que los actos del nuevo gobernador de Nueva Esparta eran arbitrarios y discriminatorios, en violación de la norma FET, Venezuela contendió que el procedimiento administrativo fue corregido por el tribunal de justicia, corroborando el correcto funcionamiento del imperio de la ley en el país. Aquí, el tribunal favoreció a Venezuela: sostuvo que, al defender eficazmente la legalidad interna, los tribunales administrativos evitaron que Venezuela cometiese un ilícito internacional. Como consecuencia, el tribunal desestimó la reclamación relativa a la violación de la norma FET.

#### *Denegación de justicia*

El tribunal caracterizó la decisión del Tribunal Supremo de marzo de 2009, que remitió el procedimiento a un tribunal inferior y entregó el aeropuerto a la administración federal, como un extenso documento con un razonamiento “más bien precario”. Criticó duramente el traspaso del aeropuerto al gobierno

federal. A este respecto, y observando que no había ninguna expectativa razonable de que las apelaciones pendientes podrían restituir a los inversionistas la administración del aeropuerto, la mayoría del tribunal sostuvo que la decisión del Tribunal Supremo constituía una denegación de justicia.

Según la mayoría, la decisión del Tribunal Supremo es procesalmente defectuosa, ya que fue emitida en ausencia de un pedido de las partes, y sin concederles—a los inversores privados, su derecho a administrar el aeropuerto, o al gobierno federal el manejo del mismo—la oportunidad de intervenir. Además, el tribunal afirmó que la decisión carecía de fundamentos y razonamiento, ya que no hacía referencia al derecho que la respaldaba, y justificaba contradictoriamente el traspaso del aeropuerto al poder ejecutivo federal sobre los mismos fundamentos que anteriormente había utilizado para justificar la creación de la junta interventora. Finalmente, para el tribunal, la verdadera razón que subyacía a la decisión del Tribunal Supremo era “el objetivo de consolidar la política de centralización en el Poder [Ejecutivo] Nacional de las competencias aeroportuarias” (párrafo 692).

El árbitro Raúl Emilio Vinuesa adhirió a la conclusión sobre expropiación, pero por diferentes motivos, disintió con sus co-árbitros al respecto de la denegación de justicia. Según su opinión, la expropiación ocurrió cuando el aeropuerto fue consolidado definitivamente en manos de la administración nacional. Sin embargo, concluyó que esto no sucedió a causa de la decisión del Tribunal Supremo, sino por un decreto federal que, al ser emitido veinte días después, estableció la autoridad federal sobre el aeropuerto.

*Notas:* El tribunal del CIADI estuvo compuesto por Juan Fernández-Armesto (Presidente nominado por el Presidente del Consejo Administrativo, ciudadano español), Henri C. Álvarez (nominado por las demandantes, ciudadano canadiense) y Raúl Emilio Vinuesa (designado por la demandada, ciudadano español y argentino). Las versiones originales en español del laudo final del tribunal y de la opinión disidente parcial de Raúl Emilio Vinuesa se encuentran disponibles en <http://www.italaw.com/cases/1524>.

#### **Demandas de expropiación desestimadas: Hungría cancela concesión por razones contractuales de buena fe**

*Vigotop Limited v. Hungary (Caso CIADI No. ARB/11/22) Martin Dietrich Brauch\**

Las demandas de expropiación presentadas contra Hungría fueron desestimadas en un caso que involucra la inversión de la demandante basada en Chipre, Vigotop Limited (Vigotop), en el proyecto King's City (KC) para construir un gran resort turístico. En su laudo del 1 de octubre de 2014, el tribunal del CIADI declaró que el inversionista había violado el contrato de concesión, y que Hungría lo canceló basándose en fundamentos contractuales sin cometer abuso de derecho.

#### *Antecedentes fácticos*

Considerando que Hungría era una ubicación con potencial para el Proyecto KC, Vigotop primero se

presentó ante las autoridades húngaras a mediados de 2007. El inversionista poseía parcelas de tierras en Albertirsa y Pilis, Hungría Central, pero identificó un lugar mejor para instituir el proyecto en tierras de propiedad gubernamental en Sukoró, al margen del Lago Velence en la región Central Transdanubiana. A mediados de 2008, el inversor y el gobierno celebraron un acuerdo de permuta de tierras: Vigotop intercambió sus tierras por las de Sukoró, y pagó la diferencia del valor, considerando la evaluación de una empresa especializada en tasaciones contratada por el gobierno. El gobierno, a su vez, justificó la permuta de tierras sin una licitación pública basándose en un objetivo de interés público relacionado con un proyecto vial que involucraba el área de Albertirsa y Pilis.

Dado que Hungría estaba obligado por ley a conservar una franja de tierra en la costa del lago, fue necesario llevar a cabo un proceso de "creación de un tracto de tierra" en 4 de los 20 terrenos de Sukoró. Sin embargo, este proceso nunca fue concluido. El Registro de la Propiedad y el Tribunal de Condado rechazaron el registro independiente de los 16 terrenos que no se encontraban afectados por el proceso, ya que el acuerdo de permuta no disponía la posibilidad de cumplimiento parcial. Por lo tanto, el inversionista nunca pudo registrar sus títulos sobre las tierras de Sukoró.

Hungría le ofreció incentivos financieros y fiscales para el Proyecto KC, bajo la condición de que los requisitos de desempeño fueran establecidos en un acuerdo de incentivos. Inicialmente, la oferta tenía una validez de tres meses, pero Hungría la extendió dos veces a pedido de Vigotop. Reconociendo el Proyecto KC como de especial importancia para la economía nacional, el gobierno también le otorgó un estatus especial de proyecto, para reducir las formalidades administrativas para su implementación.

En 2009, el gobierno publicó un llamado a licitación de un contrato de concesión de un casino en la región Central Transdanubiana. Paralelamente, el parlamento y los medios de comunicación comenzaron a cuestionar la transacción de permuta de tierras. Diferentes investigaciones conducidas por agencias gubernamentales sugirieron que las tierras de Albertirsa y Pilis tenían un valor significativamente menor al indicado inicialmente, y que el acuerdo de permuta de tierras era "nulo y sin valor", ya que la justificación relativa al interés público no cubría la totalidad del área permutada. El comité de licitación aceptó la propuesta de Vigotop y recomendó su anuncio como ganador, pero advirtió que las investigaciones seguían en curso. Para resolver la falta de certeza sobre el estado de propiedad de Sukoró, en el contrato de concesión entre Hungría y Vigotop, firmado el 9 de octubre de 2009, se incluyó a Sukoró junto con otros 132 sitios alternativos donde el Proyecto KC podría ser emplazado.

Poco después de la celebración del contrato de concesión, Hungría inició un procedimiento judicial que culminó en el establecimiento—por decisión del Tribunal de Condado confirmado por dos Tribunales de Apelación y la Corte Suprema de Hungría—que el acuerdo de permuta de tierras era inválido debido a la desproporcionalidad del valor de las mismas; restaurando su estatus inicial. También pospuso la firma

del acuerdo de incentivos y revocó el estatus especial que había otorgado al Proyecto KC. A principios de 2011, Hungría canceló el contrato de concesión con efecto inmediato, solicitando el pago de una multa por cancelación, basándose en que el inversionista había violado tres disposiciones contractuales.

#### *Demandas en el arbitraje del CIADI*

A mediados de 2011, Vigotop inició un arbitraje, alegando que Hungría—particularmente después de la elección del gobierno de Fidesz en 2010—había tomado una serie de medidas ilícitas, impidiendo a Vigotop la retención de sus tierras para el proyecto, retirando la oferta de incentivos, revocando el estatus especial otorgado al proyecto y, como si fuera poco, cancelando el contrato de concesión. Para el inversor, las medidas constituían una violación del tratado bilateral de inversión entre Chipre y Hungría. Solicitó una compensación que iba desde €278,3 millones a €312,6 millones, dependiendo de la metodología utilizada.

#### *¿Expropiación directa o progresiva?*

Vigotop presentó reclamos de expropiación directa e indirecta. Aquí la demandante alegó que aun cuando la cancelación del contrato de concesión por parte de Hungría no fuera considerada como una expropiación directa, los efectos acumulativos de los actos de dicho país constituían una expropiación indirecta y progresiva. El tribunal concluyó que Vigotop no pudo probar que las acciones de Hungría antes de la cancelación tenían un efecto expropiatorio, pero decidió tenerlas en cuenta dado que enfocó su análisis sobre expropiación en la cancelación del contrato.

#### *¿La norma FET es relevante para concluir que hubo expropiación?*

El TBI entre Chipre y Hungría limita la jurisdicción a reclamos de expropiación. Aun así, Vigotop alegó que la violación de otras disposiciones, particularmente de la norma de trato justo y equitativo (por sus siglas en inglés, FET), podría contribuir al análisis del tribunal para determinar si ocurrió una expropiación ilícita o no. Por su lado, Hungría sostuvo que las disposiciones sobre FET y expropiación eran y debían ser tratadas como normas "separadas e independientes" (párrafo 294).

Ambas partes citaron casos anteriores para respaldar sus alegatos, pero el tribunal concluyó que no había antecedentes claros y pertinentes. Remarcando que la violación de la norma FET "no es necesaria ni suficiente para declarar una expropiación" (párrafo 310), decidió no recurrir a otras normas de tratado para determinar si ocurrió una expropiación. Aun así, expresó que consideraría el principio de buena fe en el análisis de la conducta de Hungría.

#### *¿Hungría tenía razones basadas en políticas públicas para cancelar la concesión?*

El análisis del tribunal comenzó enfocándose en identificar si Hungría había cancelado el contrato actuando en su capacidad soberana, para promover una "agenda política oculta", tal como lo expresó Vigotop. Concluyó que las acusaciones de corrupción

en torno a la permuta de las tierras—aunque nunca fueron probadas—constituían razones legítimas de políticas públicas para que el gobierno se opusiera al Proyecto KC en Sukoró. También afirmó que las políticas destinadas a apoyar el ecoturismo en la región del Lago Velence después de la celebración del contrato de concesión también constituían una razón de política pública que justifica la cancelación del mismo.

*¿Hungria tenía razones contractuales para cancelar la concesión?*

El tribunal procedió a analizar si, además de razones basadas en políticas públicas, Hungría tenía fundamentos contractuales para la cancelación del mismo. En su carta de cancelación dirigida a Vigotop, Hungría especificó tres fundamentos: el incumplimiento por parte del inversor de la obligación de establecer una oficina central en el área donde la actividad concesionaria sería ejercida; la incapacidad del inversor de asegurar sus derechos a la tierra para establecer el proyecto y las limitaciones temporales y pecuniarias de la garantía ofrecida por Ronald Lauder, uno de los inversionistas de Vigotop.

Según el tribunal, la incapacidad de asegurar las tierras para el proyecto era el principal fundamento de Hungría para justificar la cancelación, mientras que los otros argumentos eran “secundarios y más formalistas” (párrafo 515). Después de un análisis sobre este último punto, el tribunal concluyó que ninguna de estas razones justificaba la cancelación inmediata.

Asimismo, hizo una evaluación del acuerdo de permuta de tierras independientemente de la conducida por los tribunales húngaros, pero finalmente coincidió con ellos en que la permuta no era necesaria para el Estado, que el requisito de interés público no había sido satisfecho y que el acuerdo sobre las tierras de hecho era inválido. Por lo tanto, el tribunal concluyó que Vigotop no garantizó la posesión y el derecho a construir el proyecto en las tierras antes de la fecha límite, dando así a Hungría, razones contractuales para su cancelación.

*¿Hungria actuó de buena fe o abusó de sus derechos contractuales?*

Habiendo determinado que Hungría poseía razones paralelas (tanto de políticas públicas como contractuales) para la cancelación, el tribunal examinó si estos fundamentos fueron ejercidos en concordancia con el principio de buena fe o si lo hizo abusando de sus derechos contractuales.

En su análisis a este respecto, el tribunal consideró si Vigotop, al firmar la concesión, “debería haber sabido” que la falta de una resolución sobre el tema de las tierras en Sukoró llevarían a un procedimiento judicial, y que “debería haber estado claro” para los inversionistas que estos procedimientos abarcarían tanto la desproporcionalidad de los valores como la potencial invalidación de la permuta de las tierras (párrafo 611). El tribunal también consideró que Hungría no frustró la búsqueda de un sitio alternativo por parte de Vigotop (párrafo 615), y que el inversor tenía “una posibilidad realista de asegurarse un sitio alternativo dentro de la fecha límite establecida en el contrato” (párrafo 624). Considerando las circunstancias, el tribunal sostuvo que

Hungría no demostró una falta de buena fe ni abusó de sus derechos al cancelar el contrato o rechazar una extensión de la fecha límite.

*Tribunal desestima demandas de expropiación—pero se niega a declarar que no hubo expropiación*

Considerando que Hungría canceló la concesión basándose en razones contractuales y que actuó de buena fe, el tribunal concluyó que la cancelación no constituía una expropiación, y por lo tanto, desestimó todas las demandas de Vigotop. Resulta interesante el hecho de que el tribunal “denegó” el pedido de Hungría de declarar que no expropió la inversión de Vigotop “ya que esto no era necesario debido a que se encuentra implícito en la decisión del Tribunal de rechazar la reclamación de la Demandante en su totalidad” (párrafo 632). [La traducción de la cita nos pertenece]

*Demandas de Vigotop desestimadas—pero cada parte asume sus propios gastos*

Para el tribunal, resulta “justo y apropiado” que las partes dividan los costos del arbitraje en partes iguales, y que cada una asuma sus propios gastos y costas legales. Al llegar a esta conclusión, el tribunal consideró que, pese a que Vigotop no ganó su causa, “planteó argumentos razonables de buena fe y presentó un caso discutible” (párrafo 639).

*Notas:* El tribunal estuvo compuesto por Klaus Sachs (Presidente nominado por las partes, ciudadano alemán), Doak Bishop (designado por la demandante, ciudadano estadounidense) y Veijo Heiskanen (nominado por la demandada, ciudadano finlandés). El laudo está disponible en <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4047.pdf>.

*\* Martin Dietrich Brauch es abogado internacional y asociado del Programa de Inversión Extranjera y Desarrollo Sostenible del Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible, basado en Brasil.*

*Traducido al Español por María Candela Conforti.*

# Recursos y Eventos

## Recursos

### IISD Best Practices Series: Performance Requirements in Investment Treaties

*Serie del IISD sobre Mejores Prácticas: Requisitos de Desempeño en Tratados de Inversión*

Por Suzy H. Nikièma, publicado por International Institute for Sustainable Development, Diciembre de 2014

En esta publicación se revisan los tipos de requisitos de desempeño (RDs) que están siendo utilizados en todo el mundo, y se describe brevemente el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (MIC) de la OMC. Este estudio está enfocado en el significado y alcance de las cláusulas relativas a los RDs en los tratados bilaterales de inversión (TBIs) y en la interpretación de dichas cláusulas por los tribunales de inversión. Si se encuentran bien formulados y aplicados, los RDs pueden ser herramientas eficaces para maximizar los beneficios económicos, ambientales y sociales de las inversiones extranjeras. Por lo tanto, resulta importante que los estados, particularmente los de países en desarrollo, conserven la posibilidad de utilizarlos cuando las circunstancias así lo permitan. En este contexto, la tendencia creciente de prohibir la mayoría de los RDs en algunos tratados de inversión, en combinación con el mecanismo de solución de controversias entre inversionista y Estado, obstaculiza seriamente la capacidad de los Estados en vías de desarrollo de utilizar estas herramientas de políticas de desarrollo. Notablemente, estas restricciones y la prohibición de los RDs a menudo van más allá de las encontradas en el MIC de la OMC—y, cuando se encuentran disponibles, las excepciones presentes en los TBIs no siempre son eficaces frente a los tribunales. Finalmente, este escrito brinda algunas opciones para ayudar a los Estados a preservar su espacio de políticas en los TBIs para, si resulta necesario, imponer RDs a la inversión externa directa en su territorio. Disponible en: <http://www.iisd.org/publications/best-practices-series-performance-requirements-investment-treaties>

### Do Investment Treaties Unduly Constrain Regulatory Space?

*¿Los Tratados de Inversión Restringen Indebidamente el Espacio Regulatorio?*

Por Lorenzo Cotula, Publicado por International Institute for Environment and Development, Diciembre de 2014

El derecho internacional de las inversiones se encuentra en una encrucijada. Un gran número de tratados de inversión y arbitrajes entre inversionistas y estados, y los escritos académicos en continua expansión, han convertido al derecho internacional de las inversiones en una de las ramas más dinámicas del derecho internacional. Sin embargo, la proliferación de tratados y arbitrajes también ha hecho del derecho internacional de las inversiones un campo muy disputado, con organizadores de campañas y algunos expertos cuestionando las normas sustantivas y mecanismos de solución de controversias, y los comentaristas advirtiendo una 'crisis de legitimidad'. La gran controversia en torno a la interacción entre la promoción de las inversiones y el espacio regulatorio ha ocupado un lugar central en estos acontecimientos. En el presente artículo se argumenta que los tratados de inversión, incluso los del tipo 'recalibrado', pueden tener implicancias de alto alcance para el espacio regulatorio, lo cual requiere una reflexión minuciosa. Este es particularmente el caso en los países con ingresos bajos y medios, donde la posibilidad de reducir los marcos regulatorios puede ser mayor, así como las restricciones sobre las finanzas públicas pueden ser más severas y la brecha en la capacidad para actuar más desafiante. A fin de cuentas, la elección del límite entre la promoción de la inversión y el espacio regulatorio es eminentemente política, y el principal desafío es aumentar la participación democrática en la toma de estas decisiones políticas. Disponible en: <http://pubs.iied.org/X00128.html>

### Investment Protection in TTIP: Three Feasible Proposals

*Protección de las inversiones en el TTIP: Tres Propuestas Viables*

Por Jan Kleinheisterkamp and Lauge Poulsen, publicado por Global Economic Governance Programme, Oxford University, Diciembre de 2014

La solución de controversias entre inversionista y estado (por sus siglas en inglés, ISDS) a través del arbitraje internacional se ha convertido en la principal piedra en el camino de las negociaciones del acuerdo de la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (ATCI). En el Acuerdo Económico y Comercial Global (en inglés, CETA) con Canadá y Singapur, la Comisión Europea ha introducido varias modificaciones a las disposiciones 'tradicionales' de inversión contenidas en los tratados bilaterales de inversión de los países exportadores de capital europeos, con el fin de abordar algunas de las deficiencias del sistema tradicional de ISDS. Sin embargo, un gran número

de actores involucrados no se muestran convencidos por el hecho de que los cambios sean suficientes para resguardar el espacio de políticas en Europa. Un mayor apoyo político al ATCI puede resultar difícil a menos que estos asuntos sean resueltos. Para contribuir al debate, este resumen propone tres soluciones pragmáticas para el capítulo de protección de las inversiones del ATCI, que podrían ser políticamente aceptables en Europa mientras que sigan ofreciendo una protección significativa a las inversiones. La Comisión Europea y los Estados Miembros deberían:

- Introducir y hacer cumplir el principio fundamental que enmarca los mandatos, a ambos lados del Atlántico, de no incluir en el ATCI más derechos sustantivos para los inversionistas que los ya consagrados en las leyes internas;
- Considerar limitar la solución de controversias a las consultas y el arbitraje entre Estados, ya que esto es lo más común en los tratados de inversión celebrados entre los países con sistemas jurídicos desarrollados;
- Si se incluye la ISDS: debería estar condicionada a un requisito de litigio local; permitir a las partes filtrar las controversias antes de iniciar arbitraje; permitir a las partes realizar interpretaciones vinculantes e implementar un mecanismo de apelación eficaz.

Disponible en: <http://www.globaleconomicgovernance.org/sites/geg/files/Kleinheisterkamp%20and%20Poulsen%20December%202014.pdf>

---

## Eventos 2015

### Febrero 5

#### 2DO FORO MUNDIAL DE MEDIACIÓN INTERNACIONAL

Comercio Internacional, París, Francia, <http://www.iccwbo.org/training-and-events/competitions-and-awards/mediation-week/>

### Febrero 25–27

#### REUNIÓN DE EXPERTOS SOBRE LA TRANSFORMACIÓN DEL RÉGIMEN DE ACUERDOS INTERNACIONALES DE INVERSIÓN: EL CAMINO A RECORRER, UNCTAD,

Ginebra, Suiza, <http://unctad.org/es/paginas/MeetingDetails.aspx?meetingid=643>

### Febrero 26

#### REFORMULANDO EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE INVERSIONISTA Y ESTADO: RECORRIDO POR EL SIGLO 21,

Woodrow Wilson International Center for Scholars, Washington, DC, Estados Unidos, <http://www.wilsoncenter.org/event/reshaping-the-investor-state-dispute-settlement-system-journeys-for-the-21st-century>

### Marzo 6

#### DÍA DEL ARBITRAJE 2015 EN COLUMBIA – VOLVIENDO A LO ESENCIAL: DESAFÍOS PERMANENTES EN EL DERECHO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL,

Columbia Law School, Nueva York, Estados Unidos, <http://web.law.columbia.edu/columbia-arbitration-day>

### Marzo 9–14

#### PROGRAMA DE CAPACITACIÓN PARA EJECUTIVOS SOBRE LA INVERSIÓN SOSTENIBLE EN AGRICULTURA,

Columbia University, Nueva York, Estados Unidos, <http://ccsi.columbia.edu/2013/12/14/agtraining/>

### Marzo 24

#### CONFERENCIA CONJUNTA ENTRE UNCITRAL-LAC SOBRE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, CNUDMI y Ljubljana

Arbitration Centre, Ljubljana, Eslovenia, <http://www.sloarbitration.eu/en/Joint-UNCITRAL-LAC-Conference/The-Conference>

### Abril 19–21

#### 30 ANIVERSARIO DE LA CONFERENCIA DE LA ESCUELA DE ARBITRAJE: "LA EVOLUCIÓN Y FUTURO DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL: LOS PRÓXIMOS 30 AÑOS"

Queen Mary University of London, Londres, RU, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/events/2015/126692.html>



Publicado por el Insituto Internacional para el Desarrollo Sostenible

Los materiales del IISD, incluso las imágenes, no se pueden volver a publicar sin el permiso expreso y escrito del IISD. Para obtener un permiso, favor de comunicarse con [info@iisd.ca](mailto:info@iisd.ca) e incluir una lista de la información que se desee volver a publicar o un enlace a la misma.

El IISD contribuye al desarrollo sustentable mediante el fomento de recomendaciones políticas sobre comercio e inversiones internacionales, política económica, cambio climático, gestión del capital natural y social, así como del papel fundamental de las tecnologías de la comunicación en estas áreas. Informamos sobre las negociaciones internacionales y difundimos el conocimiento adquirido a través de proyectos colaborativos, lo que se traduce en investigaciones más exhaustivas, el desarrollo de capacidades en países en desarrollo, un diálogo más fluido entre el Norte y el Sur, y una mejor conexión mundial entre los investigadores, los profesionales, los ciudadanos y los encargados de la formulación de políticas.

La visión del IISD es lograr una mejor calidad de vida para todos de manera sustentable. Su misión es propugnar la innovación con el propósito de que las sociedades tengan un estilo de vida sustentable. En Canadá, el IISD está registrado como organización benéfica, mientras que en Estados Unidos está clasificado como entidad 501(c)(3). Para llevar a cabo sus operaciones, el IISD recibe apoyo fundamental del Gobierno de Canadá, a través del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC, por sus siglas en inglés), el Ministerio de Asuntos Exteriores de Dinamarca y la provincia de Manitoba. La financiación de los proyectos del Instituto proviene de distintas fuentes públicas dentro y fuera de Canadá, así como de diferentes organismos de las Naciones Unidas, fundaciones y el sector privado.

El Boletín trimestral ITN agradece el envío de trabajos originales no publicados. Por favor envíe sus solicitudes a Damon Vis-Dunbar en [itn@iisd.org](mailto:itn@iisd.org)

Para suscribirse al Boletín ITN, por favor visite: [https://lists.iisd.ca/read/all\\_forums/subscribe?name=itn-english](https://lists.iisd.ca/read/all_forums/subscribe?name=itn-english)

International Institute for Sustainable Development  
International Environment House 2  
9, Chemin de Balaxert,  
5th Floor, 1219, Chatelaine,  
Geneva, Switzerland

Tel: +41 22 917-8748  
Fax: +41 22 917-8054  
Email: [itn@iisd.org](mailto:itn@iisd.org)