

# Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

Guía para  
negociadores

Por  
Howard Mann  
Konrad von Moltke  
Luke Eric Peterson  
Aaron Cosby

**iisd** International  
Institute for  
Sustainable  
Development

Institut  
international du  
développement  
durable

# **Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible**

**Guía para negociadores**

Por

Howard Mann  
Konrad von Moltke  
Luke Eric Peterson  
Aaron Cosbey

Abril de 2005

## **Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible**

© 2005 International Institute for Sustainable Development (IISD)

Publicado por el Insituto Internacional para el Desarrollo Sostenible

El Insituto Internacional para el Desarrollo Sostenible contribuye al desarrollo sostenible proponiendo recomendaciones de políticas sobre el comercio y la inversión internacionales; la política económica; el cambio, la medición y la evaluación climáticos y la administración de los recursos naturales. A través de la internet, informamos sobre negociaciones internacionales y compartimos conocimientos obtenidos a través de proyectos colaborativos con socios globales, lo que tiene como consecuencia una investigación más rigurosa, la creación de capacidad en países en vías de desarrollo y un mejor diálogo entre el norte y el sur.

La visión del IISD consiste en un mejor nivel de vida para todos y de manera sostenible. Su misión fomentar la innovación lo cual permitirá a las sociedades vivir sosteniblemente. El IISD es una organización sin fines de lucro pública en Canadá y cuenta con el estatus 501 (c)(3) en Estados Unidos. El IISD recibe su principal apoyo operativo del gobierno de Canadá, a través del Organismo Canadiense de Desarrollo Internacional (CIDA), del Centro Canadiense de Investigación sobre el Desarrollo Internacional y del Ministerio del Medio Ambiente de Canadá y del gobierno provincial de Manitoba. El instituto recibe financiación para sus proyectos de varios gobiernos dentro de Canadá y alrededor del mundo, de agencias de las Naciones Unidas, de fundaciones y del sector privado.

Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible:  
Guía para negociadores

ISBN 1-895536-73-1

International Institute for Sustainable Development  
161 Portage Avenue East, 6th Floor  
Winnipeg, Manitoba  
Canadá R3B 0Y4  
Tel: +1 (204) 958-7700  
Fax: +1 (204) 958-7710  
Correo electrónico: [info@iisd.ca](mailto:info@iisd.ca)  
Sitio web: <http://www.iisd.org/>

Traducción al español por Mara Reich.

Diseñado por Donald Berg

Impreso por Unigraphics (Winnipeg, Manitoba, Canadá)



Impreso sobre papel 100% reciclado.

## Agradecimientos

El desarrollo del Acuerdo Internacional Modelo del *International Institute for Sustainable Development* (IISD) sobre inversión para el desarrollo sostenible comenzó con nuestro trabajo inicial sobre las dimensiones legales y políticas de la inversión internacional y del desarrollo sostenible en 1997 y 1998. Para 2002, se hizo evidente que la dirección de las negociaciones de inversión internacional y los arbitrajes producidos por ellos estaban completamente desconectados de cualquiera de los objetivos de desarrollo global y sostenible que se consideran como pilares de las negociaciones económicas internacionales.

En 2003, el IISD lanzó los dos proyectos interrelacionados que dieron lugar a esta publicación. Uno fue la Agenda Sureña sobre Inversión (SAI), cuyos resultados en función de las políticas conforman una fuente de información importante en este texto. El segundo fue la iniciativa de acuerdo modelo diseñada para utilizar el debate sobre la política y traducirlo a la forma legal de un acuerdo internacional modelo.

Este esfuerzo no podría haberse realizado sin el apoyo inicial para el trabajo de inversión del IISD que provino de la *Ford Foundation* y de la *Mott Foundation*. Esta última nos ha dado apoyo anual. La financiación específica para el proyecto del acuerdo modelo provino de varios donantes cuyo apoyo agradecemos infinitamente:

- el Ministerio de Planeamiento Espacial, Vivienda y Medio Ambiente de los Países Bajos;
- la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación; y
- la Agencia Danesa de Desarrollo Internacional (DANIDA).

La financiación del proyecto SAI fue indispensable para la realización apropiada del mismo. Agradecemos a:

- la Agencia Sueca de Cooperación para el Desarrollo Internacional (SIDA);

- el Centro Canadiense de Investigación sobre el Desarrollo Internacional (IDRC);
- la Agencia Noruega para la Cooperación del Desarrollo (NORAD); y
- la Fundación Heinrich Böll.

Mucha información para ambos proyectos provino de socios en diferentes regiones durante las consultaciones sobre la Agenda Sureña. Nos gustaría agradecer a los institutos y autores que ayudaron con esas consultaciones: Roberto Bouzas y Daniel Chudnovsky de la Universidad de San Andrés, Argentina; Pedro da Motta Veiga de Fundação Centro de Estudos do Comércio Exterior (FUNCEX), Brasil; Deunden Nikomborirak del Instituto de Investigación para el Desarrollo de Tailandia (TDRI) y Trudi Hartzenberg del Centro de Ley Comercial para Sudáfrica (TRALAC). También quisiéramos agradecer a los casi cien participantes en estas reuniones regionales, cuyas contribuciones enriquecieron nuestro pensamiento al agregar nuevas dimensiones y claridad sobre muchos detalles.

En enero de 2005, el IISD patrocinó un taller en La Haya al que asistieron más de 30 personas de todo el mundo en representación de todos los extremos del campo legal y político. Los participantes pasaron tres días tratando detalladamente un borrador preliminar del acuerdo modelo. El hecho de que no podamos nombrar a todos aquí, no disminuye nuestra gratitud hacia ellos por el esfuerzo que hicieron para ir a La Haya y para participar en una discusión fascinante de la cual nos hemos beneficiado significativamente. Les estamos infinitamente agradecidos. También estamos agradecidos por los numerosos comentarios que recibimos por correo electrónico sobre el documento de consulta. Todos han sido cuidadosamente estudiados y considerados. Esperamos continuar nuestro diálogo de esta manera, así como a través de los esfuerzos de diseminación planeados para el próximo año.

## **Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible**

Finalmente, los autores quisieran agradecer a aquellos dentro de la familia del IISD cuyo apoyo ha sido constante y sus contribuciones inmensas. Mark Halle es el representante europeo del IISD y el director del programa de comercio e inversión del instituto. Los dos proyectos fueron desarrollados bajo su dirección y con sus habilidades mágicas para la recaudación de fondos que los hicieron realidad. Pernille Fenger ha sido gerente de proyecto para ambos proyectos, responsable de los innumerables detalles necesarios para organizar cuatro reuniones internacionales, de los arreglos con todos los inversionistas y socios regionales y de la constante participación de los autores en todo. Estos proyectos no hubieran podido hacerse realidad sin las enormes contribuciones de estas dos personas.

David Runnalls, presidente del IISD, ha ofrecido un apoyo constante. La junta directiva del IISD ha brindado apoyo oportuno y entusiasta, lo cual nos ha alentado mucho en nuestro trabajo. Agradecemos mucho a David y a la junta directiva.

Stu Slayen ha contribuido su propia marca mágica en la edición y en la redacción de nuestro trabajo a través de los años, convirtiéndolo en publicaciones legibles. Ha recibido apoyo continuo de Dennis Cunningham y Don Berg, nuestro diseñador. A este equipo extraordinario, le agradecemos profundamente.

Finalmente, debemos absolver a todos aquellos que han contribuido a este producto de cualquier responsabilidad por sus defectos. Les agradecemos sus esfuerzos, pero somos nosotros los únicos responsables del contenido final y de los errores que pueda contener.

Howard Mann  
Konrad von Moltke  
Luke Peterson  
Aaron Cosbey

Abril de 2005

# Índice

|  |             |
|--|-------------|
| <b>Introducción</b>  | <b>viii</b> |
| Desarrollo del texto: pasado, presente y futuro  | ix          |
| El objetivo de la guía para los negociadores   | x           |
| <b>Texto del Acuerdo Modelo y comentario</b>   | <b>1</b>    |
| Preámbulo  | 2           |
| <b>Parte 1: Disposiciones generales</b>  | <b>5</b>    |
| Artículo 1: Objetivo   | 6           |
| Artículo 2: Definiciones   | 6           |
| Artículo 3: Alcance de la cobertura  | 9           |
| Artículo 4: Negación de beneficios   | 12          |
| <b>Parte 2: Estándares de tratamiento de inversores extranjeros</b>                              | <b>15</b>   |
| Artículo 5: Tratamiento nacional   | 16          |
| Artículo 6: Tratamiento de nación más favorecida   | 18          |
| Artículo 7: Estándares internacionales mínimos   | 19          |
| Artículo 8: Expropiación   | 20          |
| Artículo 9: Administración superior y juntas directivas  | 23          |
| Artículo 10: Transferencias de bienes  | 23          |
| <b>Parte 3: Obligaciones y deberes de los inversores y de las inversiones</b>                    | <b>25</b>   |
| Artículo 11: Obligaciones generales  | 26          |
| Artículo 12: Evaluación del impacto de preestablecimiento  | 27          |
| Artículo 13: Anticorrupción  | 28          |
| Artículo 14: Obligaciones del postestablecimiento  | 29          |
| Artículo 15: Gestión y prácticas corporativas  | 31          |
| Artículo 16: Responsabilidad social corporativa  | 32          |
| Artículo 17: Responsabilidad del inversor  | 32          |
| Artículo 18: Relación de esta parte con la solución de diferencias                               | 33          |
| <b>Parte 4: Obligaciones del estado anfitrión</b>  | <b>37</b>   |
| Artículo 19: Imparcialidad procesal  | 38          |
| Artículo 20: Mantenimiento de estándares medioambientales y otros                                | 39          |
| Artículo 21: Estándares mínimos para la protección medioambiental, laboral y de derechos humanos | 40          |
| Artículo 22: Anticorrupción  | 41          |
| Artículo 23: Publicación de información  | 41          |
| Artículo 24: Subsidios   | 41          |

## **Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Parte 5: Derechos de los estados anfitriones</b>                                  | <b>43</b> |
| Artículo 25: Derechos inherentes de los estados                                      | 44        |
| Artículo 26: Exigencias de rendimiento   | 45        |
| Artículo 27: Fomento y facilitación de inversión                                     | 46        |
| Artículo 28: Acceso a la información del inversor                                    | 46        |
| <b>Parte 6: Derechos y obligaciones del estado local</b>                             | <b>49</b> |
| Artículo 29: Ayuda y facilitación de inversión extranjera                            | 50        |
| Artículo 30: Información   | 50        |
| Artículo 31: Responsabilidad del inversor en el estado local                         | 51        |
| Artículo 32: Anticorrupción  | 51        |
| <b>Parte 7: Relación con otros acuerdos</b>  | <b>53</b> |
| Artículo 33: Relación con otros acuerdos y obligaciones de inversión                 | 54        |
| Artículo 34: Relación con otros acuerdos internacionales                             | 55        |
| <b>Parte 8: Instituciones</b>  | <b>57</b> |
| Artículo 35: Autoridad nacional  | 58        |
| Artículo 36: Conferencia de las Partes   | 58        |
| Artículo 37: Comité de asistencia técnica  | 60        |
| Artículo 38: Mecanismo financiero  | 61        |
| Artículo 39: Secretaría  | 61        |
| Artículo 40: Órgano de Solución de Diferencias                                       | 62        |
| Artículo 41: Centro de Asistencia Legal  | 64        |
| <b>Parte 9: Prevención y solución de diferencias</b>                                 | <b>65</b> |
| Artículo 42: Prevención de diferencias y mediación                                   | 66        |
| Artículo 43: Diferencias estado-estado   | 67        |
| Artículo 44: Procedimiento para la revocación de los derechos del inversor/inversión | 67        |
| Artículo 45: Diferencias inversor/inversión-estado                                   | 69        |
| Artículo 46: Transparencia de los procedimientos                                     | 70        |
| Artículo 47: Ejecución de fallos finales   | 71        |
| Artículo 48: Ley predominante en diferencias   | 71        |
| <b>Parte 10: Excepciones generales</b>   | <b>73</b> |
| Artículo 49: Seguridad nacional  | 74        |
| Artículo 50: Reglas para medidas impositivas   | 74        |
| Artículo 51: Reservas y excepciones generales  | 75        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Parte 11: Disposiciones finales</b>   | <b>77</b> |
| Artículo 52: Cooperación regional  | 78        |
| Artículo 53: Enmienda  | 78        |
| Artículo 54: Anexos, apéndices y notas   | 78        |
| Artículo 55: Protocolos  | 79        |
| Artículo 56: Entrada en vigor  | 79        |
| Artículo 57: Retiro  | 79        |
| Artículo 58: Textos auténticos   | 80        |
| Artículo 59: Depositario   | 80        |
| <b>Anexos</b>  | <b>81</b> |
| Anexo A: Solución de diferencias inversor-estado   | 82        |
| Artículo 1. Consultación y negociación   | 82        |
| Artículo 2: Presentación de una demanda de arbitraje   | 82        |
| Artículo 3: Reglas de arbitraje  | 83        |
| Artículo 4: Consentimiento de cada Parte para arbitraje  | 84        |
| Artículo 5: Condiciones y limitaciones sobre el consentimiento de cada Parte   | 84        |
| Artículo 6: Selección de árbitros  | 84        |
| Artículo 7: Conducta del arbitraje   | 85        |
| Artículo 8: <i>Amicus curiae</i>   | 87        |
| Artículo 9: Transparencia de los procedimientos arbitrales   | 88        |
| Artículo 10: Interpretación de anexos  | 89        |
| Artículo 11: Informes de los expertos  | 90        |
| Artículo 12: Consolidación   | 90        |
| Artículo 13: Fallos  | 91        |
| Artículo 14: Proceso de apelación  | 92        |
| Anexo B: Lista de puntos de contacto de la autoridad nacional para todas las Partes estado                               | 94        |
| Anexo C: Listas nacionales de sectores excluidos de cobertura de todo o parte del Acuerdo                                | 95        |
| Anexo D: Lista nacional de medidas no ajustables ni modificables, de todo o parte del Acuerdo                            | 96        |
| Anexo E: Lista nacional de sectores sujetos a derechos de establecimiento de inversores extranjeros bajo la ley nacional | 97        |
| Anexo F: Lista indicativa de asuntos de responsabilidad social corporativa   | 98        |

---

*La versión electrónica de este documento puede encontrarse en [http://www.iisd.org/investment/model\\_agreement.asp](http://www.iisd.org/investment/model_agreement.asp). El IISD agradece sus comentarios sobre este Acuerdo Modelo. Favor de enviarlos a: [modelagreement@iisd.ca](mailto:modelagreement@iisd.ca)*

---

## Introducción

La inversión internacional desempeña un papel cada vez más importante en muchas economías. Tal vez, aún más importante, es un componente esencial de una sólida estrategia global para el desarrollo sostenible. El Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD) reconoce la inmediata relación entre los flujos de inversión y el desarrollo sostenible. Para cambiar las prácticas insostenibles en los sectores de la agricultura, la energía, el uso del agua, la cosecha de recursos, la industria y otros requiere inversión a nivel nacional e internacional.

Debido a la importancia de la inversión internacional para el desarrollo sostenible, el IISD lleva ocho años estudiando la naturaleza y evolución de los acuerdos sobre inversión internacional (AII). Durante ese tiempo, hemos visto que los AII han evolucionado de manera que han logrado expandirse y adquirir un nuevo significado en la ley económica internacional, así como en la práctica de estados, inversores e instituciones internacionales. Más aún, la experiencia de los últimos años ha demostrado que los AII constituyen ahora una parte importante de los mecanismos legales y políticos que rigen los procesos económicos de globalización hoy en día. Simplemente, los AII rigen la globalización.

Desde su comienzo en 1959, estos acuerdos han brindado derechos significativos para inversores. El IISD, sin embargo, ha adoptado una actitud escéptica con respecto a sus impactos más amplios. El modelo actual para los acuerdos sobre inversión se desarrolló en el contexto político de los años 50 y 60 — un período caracterizado por el temor a la diseminación del comunismo y por la preocupación por los impactos de la descolonización sobre intereses comerciales en países en vías de desarrollo recientemente independientes. Dado este origen, los acuerdos iniciales estaban basados singularmente en un sólo aspecto del proceso de inversión: la protección de capital e inversiones extranjeros.

Además, debido a que los acuerdos se produjeron de manera bilateral entre estados locales y anfitriones nunca surgió ninguna institución y no se desarrolló ningún proceso para analizar el éxito o el fracaso de los acuerdos. Se ha probado que las suposiciones de que la firma de acuerdos de inversión atraería la inversión por sí sola (un pensamiento común en la década de los 90) no tiene fundamento. Además, en los últimos años el proceso de arbitraje desarrollado para tratar diferencias bajo los acuerdos — con el enfoque principal en arbitrajes de inversor-estado — estaba lleno de conflictos de interés y no ha logrado cumplir con el mismo criterio básico de legitimidad, transparencia y responsabilidad aplicado a los procesos de solución de diferencias nacionales que ahora lo desplaza en forma rutinaria.

Dejando de lado los méritos obtenidos en esa época, el modelo de los AII desarrollado hace 50 años ya no cumple con las necesidades de la economía global en el siglo XXI. Muchos observadores, especialmente de los grupos de la sociedad civil alrededor del mundo, creen que el régimen actual de la inversión internacional está tan intrínsecamente defectuoso que ya no puede arreglarse o reformarse. Abogan por la completa disolución del régimen y la construcción de un régimen alternativo específicamente enfocado en las obligaciones de los participantes transnacionales. A pesar de que el IISD comparte varias de las preocupaciones, hemos desarrollado un nuevo plan de acción como respuesta. Creemos que es el momento adecuado de proponer un nuevo modelo para los AII, una nueva dirección que sea compatible con los objetivos y requerimientos del desarrollo sostenible y de la economía global del siglo XXI.

Durante los últimos 20 años, fallaron tres intentos para negociar reglas multilaterales de inversión obligatorias — en las Naciones Unidas, en la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y, más recientemente, en la Organización Mundial del Comercio (OMC).

El IISD cree que esas fallas no son causa para abandonar la búsqueda de reglas multilaterales. Por el contrario, es una indicación de su importancia y del hecho de que los gobiernos no han identificado todavía una agenda de negociación apropiada. El IISD cree, por lo tanto, que es el momento para un nuevo enfoque que responda a la rápida globalización y a la necesidad de promover el desarrollo sostenible.

Para este fin, el IISD ha realizado varios proyectos para analizar la base para un nuevo enfoque en las negociaciones de inversión internacional. Hemos trabajado por nuestra cuenta y con socios para identificar las deficiencias de los acuerdos existentes y para explorar los intereses de los países en vías de desarrollo en estas negociaciones. Sobre todo, hemos comenzado el proceso de desarrollar una agenda de negociación positiva que:

- reconozca que un acuerdo de inversión se basa fundamentalmente en una buena gestión pública y aplica un estándar de buena gestión pública al acuerdo en sí mismo;
- asegura que los derechos del inversor y los bienes públicos estén protegidos de manera legítima, transparente y responsable;
- establece las aspiraciones de los países en vías de desarrollo y el fomento del desarrollo sostenible global como un objetivo claro para el acuerdo internacional;
- contiene disposiciones que equilibran los derechos de los inversores con una nueva mezcla de responsabilidades voluntarias y obligatorias por parte de los inversores y con los derechos y obligaciones de los estados locales y anfitriones;
- estipula propuestas específicas para establecer un proceso de solución de diferencias que arregle lo que es actualmente un proceso roto de arbitraje roto entre el estado y el inversor;
- desarrolla un entendimiento de la necesidad de financiación apropiada; y
- define una estructura institucional que permite que el régimen evolucione en base a sus éxitos y fracasos.

La inversión, ya sea nacional e internacional en variadas mezclas para diferentes estados, es central para cualquier intento de promover el desarrollo sostenible pero los modelos actuales se encuentran separados de esta realidad y hacen poco para promover dichas inversiones. Creemos que el nuevo enfoque que proponemos establecerá una agenda para mejorar el clima de inversión internacional a fin de situar al desarrollo en el núcleo del proceso y de fomentar el desarrollo sostenible.

### **Desarrollo del texto: pasado, presente y futuro**

El trabajo analítico que respalda este proyecto puede encontrarse en [www.iisd.org/investment](http://www.iisd.org/investment). El proceso completo que se empleó para este proyecto específico también está descrito allí. En breve, este proyecto evolucionó junto con otro proyecto similar para entender la Agenda Sureña sobre Inversión. Tratamos de comprender qué asuntos se encuentran actualmente en la agenda de los países en vías de desarrollo — o deberían encontrarse, según su punto de vista — y qué lecciones se pueden aprender de la reciente explosión del uso y de la interpretación de acuerdos de inversión regionales y bilaterales existentes. Esto nos puso en contacto con muchos investigadores, analistas y representantes comerciales, gubernamentales y de la sociedad civil y ha generado mucho de lo que se enumera en este documento. Además, nuestro propio análisis ha sugerido la necesidad del establecimiento de nuevas direcciones que apoyan expresamente el papel que la inversión debe desempeñar en un contexto de desarrollo sostenible. En ausencia de cualquier modelo que pueda apoyar lo que consideramos como esencial, realizamos la preparación de una consultación preliminar de este texto. Ese documento fue la base de discusión intensiva y detallada en un taller en La Haya en enero de 2005. Entre los participantes se encontraban expertos en ley internacional de diferentes perspectivas, miembros del tribunal de arbitraje internacional, árbitros, economistas, expertos

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

en desarrollo y otros. También recibimos comentarios importantes sobre la consultación preliminar una vez que estuvo disponible para recibir comentarios a través de la internet.

Las discusiones en la reunión de La Haya y los comentarios recibidos de otros han sido examinados, lo cual tuvo como consecuencia el texto revisado que ahora se publica. El IISD agradece a todos aquellos que se tomaron el tiempo para participar y que expresaron sus opiniones, preocupaciones y críticas.

El Acuerdo Modelo detallado a continuación debe ser considerado como un texto vivo. Brinda una agenda para futuras negociaciones y un punto de vista global y consistente sobre los vínculos entre la inversión y el desarrollo sostenible. Se intenta que el texto se adapte a negociaciones bilaterales, regionales y multilaterales, aunque habrá diferencias entre los mismos y entre los diferentes socios negociadores.

Considerado como un enfoque multilateral, el Acuerdo Modelo también brinda un enfoque simple para tratar los defectos en los más de 2000 acuerdos bilaterales y regionales actuales, los cuales más o menos comparten el mismo tipo de modelo. Por lo tanto, el IISD cree que un enfoque multilateral ofrece ventajas significativas sobre la proliferación adicional de acuerdos bilaterales y regionales. El IISD también cree que las oportunidades para un enfoque coherente desde el punto de vista de los países en vías de desarrollo para negociar acuerdos de inversión generará

beneficios adicionales importantes para el desarrollo de un nuevo modelo AII.

### El objetivo de la guía para los negociadores

En esta publicación aparecen el texto del acuerdo modelo y un comentario sobre cada artículo. Los objetivos de los comentarios son:

- aclarar los elementos clave del texto desde una perspectiva política o legal; y
- brindar un sentido de las opciones o enfoques alternativos sobre los asuntos tratados en el texto. También se busca explicar por qué elegimos el artículo como se lo presenta.

Esperamos que ésta sea una herramienta útil para los negociadores, especialmente de países en vías de desarrollo. Pero también se podrá utilizar en el ambiente académico; para observadores no expertos de la sociedad civil y los representantes gubernamentales, tanto elegidos como no elegidos, en todos los niveles del gobierno; aquellos que son expertos y buscan un nivel de análisis diferente y aquellos que participan de otra manera en el debate sobre el futuro de los acuerdos de inversión internacional.

El objetivo ha sido lograr que esta publicación sea fácil de consultar, con un espacio para las notas del lector. Puede ser una herramienta en los preparativos para negociaciones y una ayuda para participar en las mismas.

**Texto del Acuerdo Modelo  
y comentario**

**Instituto Internacional para  
el Desarrollo Sostenible**

## **PREÁMBULO**



Las partes,

Buscando fomentar el desarrollo sostenible a nivel nacional, regional y global;

Comprendiendo el desarrollo sostenible como desarrollo que cumple con las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de futuras generaciones para cumplir con sus propias necesidades y reconociendo la contribución de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de 2002 y los Objetivos de Desarrollo del Milenio a nuestro entendimiento de desarrollo sostenible;

Reconociendo que el fomento de las inversiones sostenibles es crucial para el desarrollo adicional de economías nacionales y globales, así como la búsqueda de objetivos nacionales y globales para el desarrollo sostenible,

Comprendiendo además que la promoción de dichas inversiones requiere esfuerzos cooperativos por parte de los inversores de y los gobiernos anfitriones y locales;

Reconociendo el desarrollo de protecciones para inversores extranjeros en ley internacional hasta la fecha;

Afirmando el progresivo desarrollo de la ley y la política internacionales sobre las relaciones entre las empresas multinacionales y los gobiernos anfitriones tal como se perciben en tales instrumentos internacionales como la Declaración Tripartita de Principios de la OIT sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social, las Directrices de la OCDE para las Empresas Transnacionales y la serie de normas de la ONU sobre las responsabilidades de las corporaciones transnacionales y multinacionales en materia de derechos humanos; Buscando un equilibrio general de derechos y obligaciones con respeto a la inversión internacional entre inversores, países anfitriones y países locales; y

Reconociendo que un acuerdo de inversión internacional debería reflejar los principios básicos de transparencia, responsabilidad y legitimidad para todos los participantes en los procesos de inversión extranjera,

Han acordado lo siguiente:

### **Comentario**

El preámbulo de un acuerdo internacional — cualquier acuerdo internacional — desempeña un papel importante al establecer objetivos de negociación. También es importante, y a veces importantísimo, para dirigir su interpretación por las Partes y por otros afectados por el acuerdo, incluso en los procesos de solución de diferencias.

Por ejemplo, en los últimos años, varios arbitrajes de inversión se han concentrado en las disposiciones preambulares u objetivas que destacan la meta de proteger inversores e inversiones. Han utilizado este lenguaje para hacer hincapié en este único elemento al interpretar y aplicar varios AII existentes. Por lo tanto, un nuevo enfoque requiere que el preámbulo establezca claramente los objetivos más amplios comprendidos, donde el desarrollo, la sostenibilidad y la protección de la inversión son todos relevantes.

Finalmente, este texto trata de reflejar el reciente desarrollo de dos tendencias. Una es el concepto de desarrollo sostenible y su intento de mantener en equilibrio las preocupaciones sobre el desarrollo y la sostenibilidad. La segunda es la evolución global que se está desarrollando sobre la compleja relación entre los inversores, los estados anfitriones y las comunidades locales. La

referencia a las Normas de la ONU para las corporaciones transnacionales en el preámbulo apunta hacia el futuro y está basada en la suposición, que puede no materializarse, de que la ONU adoptará un texto final. Esto sitúa al Acuerdo Modelo en su contexto evolucionario real, y no en el modelo estático de los AII existentes.

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

Artículo 1: Objetivo

Artículo 2: Definiciones

Artículo 3: Alcance de la cobertura

Artículo 4: Negación de beneficios

## PARTE 1: DISPOSICIONES GENERALES



### Artículo 1: Objetivo

El objetivo de este Acuerdo es el de promover la inversión extranjera que apoya el desarrollo sostenible, en particular en los países en vías de desarrollo y en los menos desarrollados.

#### Comentario sobre el artículo 1

Un artículo sobre objetivos tiene muchos precedentes, incluso en acuerdos comerciales así como medioambientales. Se utiliza aquí para brindar una única declaración de la razón del Acuerdo. El artículo también ayudaría a establecer un contexto interpretativo que es claramente diferente del actual contexto de los “derechos del inversor” utilizado en varios arbitrajes hasta la fecha.

La naturaleza sencilla de este texto es crucial. Los esfuerzos para incluir en este tipo de artículo una reflexión sobre todos los elementos relevantes a un acuerdo lo harían confuso y probablemente le quitarían sentido.

### Artículo 2: Definiciones



- (A) “compañía” significa cualquier entidad constituida u organizada bajo la ley aplicable del estado anfitrión o local, ya sea con o sin fines de lucro y ya sea si son corporaciones privadas, públicas o controladas por un gobierno;
- (B) “ciudadano” de una Parte significa una persona natural que es originaria de esa Parte bajo su ley aplicable;
- (C) “inversión” significa:
  - i) una compañía;
  - ii) acciones, inventario y otras formas de participación en el capital de una compañía, y bonos, pagarés y otras formas de intereses de deuda en una compañía;
  - iii) derechos contractuales, tales como bajo contratos de llave en mano, de construcción o de administración, contratos de producción o de participación en los ingresos, concesiones u otros contratos similares;
  - iv) propiedades tangibles, incluso propiedad real; y propiedad intangible, incluso derechos, tales como contratos de arrendamiento, hipotecas, embargos preventivos y prendas sobre propiedad real;
  - v) derechos conferidos según la ley, tales como licencias y permisosa condición de que
  - a) dichas inversiones no son de tipo portafolio, las cuales no serán cubiertas por este acuerdo;
  - b) hay una presencia física significativa<sup>1</sup> de la inversión en el estado anfitrión;
  - c) la inversión en el estado anfitrión se hace de acuerdo con las leyes de ese estado anfitrión;

<sup>1</sup> Una presencia física significativa no incluiría, por ejemplo, oficinas de ventas sin otras instalaciones operacionales, negocios operados desde casillas de correo o a través de la internet u otro tipo de negocios con una presencia física muy limitada en el estado anfitrión. Como ejemplo de una situación contrastante, una operación de llave en mano normalmente implicaría una importante inversión de capital, equipamiento de construcción, intereses de propiedad real y otras presencias físicas.

- d) la inversión es parte o todo de un negocio o una operación comercial;<sup>2</sup> y
- e) la inversión es realizada por un inversor según lo definido aquí.



Para mayor seguridad, una inversión no incluye: participación de mercado, ya sea basado en comercio extranjero o no; reclamos de dinero derivados solamente de contratos comerciales para la venta de bienes y servicios hacia el territorio de una Parte o desde el mismo hacia el territorio de otro país, o un préstamo a una Parte o a una empresa estatal; una nota de crédito bancaria; o la extensión de crédito en relación con una transacción comercial, tal como financiación comercial.

- (D) "inversor" es un ciudadano o una compañía de una Parte estatal local que hace o está haciendo una inversión en el territorio de otra Parte;
- (E) "acuerdos de inversión internacional" significa cualquier acuerdo bilateral o regional en vigor que contenga disposiciones para la protección de la inversión extranjera o disposiciones que también establecen derechos y responsabilidades de los inversores extranjeros, estados anfitriones y/o estados locales en relación con la inversión extranjera; e incluye partes, capítulos o secciones de acuerdos de comercio e inversión integrados;
- (F) "Convención CIADI" significa la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Entre Estados y Nacionales de otros Estados, realizada en Washington, el 18 de marzo de 1965;
- (G) "Centro" significa el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, establecido por la Convención CIADI;
- (H) "medidas" incluye cualquier decisión legal, administrativa, legislativa, judicial o política tomada por el estado anfitrión, directamente relacionada con una inversión, y que afecte a la misma, en el territorio del estado anfitrión, pero no incluye medidas preliminares;
- (I) "estado local" significa el estado declarado por el inversor y aceptado por el estado anfitrión como tal, de acuerdo con las siguientes reglas:
  - i) Un inversor extranjero deberá elegir su estado local rápidamente en función de su lugar principal de negocio o un centro importante con enlaces eficaces y sustentados con la economía del estado local y desde el cual se ejerza un control eficaz sobre la inversión<sup>3</sup> y deberá notificar al estado anfitrión sobre su estado local.
  - ii) En el caso de que un inversor cambie en relación con la inversión, deberá notificar al estado anfitrión e identificar el estado local del nuevo inversor, en función de su principal lugar de negocio o un centro importante de operaciones reales muy relacionado con la inversión.
  - iii) Sujeto a notificación y consultación previas con el inversor en el momento en que se reciba la notificación, una Parte podrá, dentro de los 90 días de dicha notificación, negar los beneficios de este Acuerdo a un inversor de otra Parte que no cumpla con los requerimientos de los párrafos A o B, o si los inversores que no

2 Las Partes comprenden que las operaciones sin fines de lucro, por ejemplo institutos de investigación y organizaciones no gubernamentales, pueden incluirse en este párrafo.

3 Las corporaciones de "fachada," los puertos e incorporaciones libres de impuestos y otras formas de incorporación o localidad no serán determinantes del lugar formal de ubicación del estado local. El asunto central aquí es el control eficaz de la inversión, en proporción con la capacidad de la responsabilidad del estado local de ser demandado si corresponde, de acuerdo con el artículo 17.

pertenecen a una Parte poseen o controlan la empresa y no tienen actividades comerciales sustanciales en el territorio de la Parte bajo cuya ley está constituida u organizada.



- iv. Para mayor seguridad, un inversor no podrá declarar que su estado local es una Parte en el caso en que sea una empresa de dicha Parte sino en el caso en que no tenga actividades comerciales sustanciales en el territorio de la Parte y personas que no pertenezcan a una Parte o al estado anfitrión putativo posean o controlen la empresa.
- v. En el caso de que un inversor tenga su oficina central corporativa o su principal lugar de negocio en una Parte Estado de este Acuerdo, ese estado será considerado como el estado local para los fines de este Acuerdo en el caso de que los párrafos anteriores no hayan dado lugar a otra opción aceptada.<sup>4</sup>

La selección del estado local es para fines de este Acuerdo solamente.

(j) “estado anfitrión” es el estado donde se sitúa la inversión.

---

4 La nota al pie número 3 se aplica aquí, *mutatis, mutandis*.

## **Comentario del artículo 2**

El alcance de la cobertura de un tratado es muy importante de entender. Aquí se lo trata en dos artículos: “definiciones” y “alcance de la cobertura.”

Las definiciones son un paso para establecer el alcance. Aquí, hemos buscado aclarar principalmente lo que constituye una inversión. El objetivo ha sido definir una inversión ya sea como una subsidiaria directa o como una compañía que se posee o acciones u otras formas de instrumentos de propiedad en dicha compañía, o en relación con otros derechos significativos asociados con su operación o empresa real en el estado anfitrión. La definición es amplia en este aspecto, ya que refleja prácticas legales y comerciales diferentes, pero es más precisa en otros aspectos.

Los límites provienen de arbitrajes que han identificado participación de mercado o una inversión muy mínima, como una oficina de ventas, suficiente para ser clasificada como una inversión. Aquí se sugiere que dichos niveles de inversión no deberían clasificar para los fines de las protecciones del tratado. En otras palabras, la meta es extender la cobertura a aquellas inversiones que se encuentran físicamente presentes y operativas en el estado anfitrión, no sólo estructuras vacías de una forma u otra o niveles mínimos de inversión, con el fin de, por ejemplo, generar ventas de bienes o servicios basadas en el extranjero. Reconocemos que algunas de estas actividades pueden ser suficientes para clasificar bajo el Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios (AGCS). El AGCS, sin embargo, trata sobre el comercio de servicios y ofrece derechos limitados en el campo de la inversión, ninguno de los cuales puede ser ejercido directamente por los inversores. No hay necesidad de que las definiciones de este Acuerdo y del AGCS coincidan, ya que persiguen diferentes objetivos.

La inversión tipo portafolio también está excluida de la cobertura aquí. Este es un asunto difícil, pero al final creemos que la ausencia de un papel e interés administrativos directos, que es un elemento esencial del la inversión tipo portafolio, así como la naturaleza impráctica de que posiblemente millones de inversores de portafolio sigan las otras obligaciones de un inversor cubierto o los requerimientos de notificación establecidos, lo vuelven inviable por los pequeños beneficios que pudieran surgir. Si el inversión tipo portafolio fuera incluido, se podría limitar la capacidad de recurrir al proceso inversor-estado definido más adelante para que los inversores de portafolio reduzcan las oportunidades para múltiples casos y otros daños. Además, se deberían incluir disposiciones especiales para amparo de moneda extranjera y otras crisis fiscales posibles.

El texto sugerido también excluye los derechos de propiedad intelectual (DPI) per se como una inversión. Esto no significa que una inversión que cuenta con DPI entre sus bienes no los protegería bajo el Acuerdo en casos apropiados. Lo que sí significa es que simplemente tener un DPI en un país extranjero no activa los derechos y obligaciones del Acuerdo. Esto es conforme al precepto de que las inversiones deberían tener una presencia operativa importante en el estado anfitrión no sólo una participación en el mercado de una forma u otra. Las definiciones definen lo que constituye una inversión, no el paquete de derechos que una inversión hubiera protegido.

Las condiciones incluidas al final de la definición de inversor aseguran que se cubra una inversión operativa real, con la capacidad de contribuir a oportunidades de desarrollo. También excluye cosas como propiedades de veraneo u otros bienes comprados por razones personales y no como inversiones comerciales.

La exclusión expresa de participación de mercado como inversión se produce a raíz de ciertos arbitrajes que parecen haber ampliado la noción de una inversión para incluir bienes comerciales que generan un porcentaje de participación de mercado. La presencia física y la capacidad de contribuir al desarrollo se eligen, en cambio, como el criterio principal.

La definición del tipo de medidas que están posiblemente cubiertas por el Acuerdo es muy amplia. Desde el punto de vista de la protección del inversor, es importante que la forma de una medida tomada por un gobierno no esté abierta al abuso para negar los derechos bajo el Acuerdo. Sin embargo, sólo se incluyen las medidas con aplicación y efecto reales sobre una inversión, no medidas preliminares.

El asunto final y más importante es la selección del estado local. En la mayoría de los acuerdos, esto ha sido poco definido. Esto ha abierto el proceso de abuso a través de lo que puede ser descrito como búsqueda del estado local: inversores en búsqueda de ubicaciones desde las cuales puedan tener obligaciones mínimas bajo las leyes del estado en cuestión, pero beneficios máximos bajo un acuerdo de inversión, sin importar la conexión comercial real al estado local. A veces, los inversores del estado anfitrión han establecido exitosamente compañías de “fachada” en el estado local como medio para ganar las protecciones de un AII. El proceso establecido aquí requiere una elección explícita por parte del inversor y requiere que dicha elección se base en el lugar de control real sobre la inversión y donde se pueda imponer responsabilidad si es necesario. La elección está también sujeta a la posible revisión por parte del estado anfitrión. La disposición propuesta busca equilibrar la necesidad de decisiones rápidas y de certeza por parte de todas las Partes, mientras que evita la búsqueda de estados locales. El último párrafo de ese proceso asegura que un estado local sea determinado si un inversor no elige uno o no se acuerda una decisión final bajo los términos de ese párrafo.

### Artículo 3: Alcance de la cobertura



- (A) Sujeto a los párrafos (D)–(F), este Acuerdo se aplica a todas las inversiones realizadas por un inversor, ya sea que la inversión se realice antes de la entrada en vigor de este Acuerdo o después de la misma.
- (B) Sujeto a los párrafos (D)–(F), este Acuerdo se aplica a cualquier medida adoptada o mantenida por una Parte después de la entrada en vigor de este Acuerdo por parte de una autoridad gubernamental del estado anfitrión.
- (C) Sujeto a los párrafos (D)–(F), este Acuerdo se aplica a medidas tomadas por autoridades gubernamentales a nivel nacional, estatal, provincial o municipal del gobierno de una Parte.

---

---

---

---

---

---

---

---

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

(D) Este Acuerdo no crea obligaciones o responsabilidades retroactivas para los inversores. Los inversores que no cumplen con las obligaciones y responsabilidades progresivas deberán cumplirlas lo antes posible y dentro de los doce meses de la entrada en vigor de este Acuerdo.



(E) Derechos de preestablecimiento

- i) A pesar de cualquier otra disposición, nada en este Acuerdo debería ser interpretado como para crear un derecho de establecimiento para posibles inversores en un posible estado local.
- ii) Las Partes que deseen listar sectores en los que han quitado barreras a inversores extranjeros, bajo su ley nacional, lo que incluye a los sectores de servicios, pueden listar los mismos en el anexo E de este Acuerdo. Cualquier condición o limitación del derecho del establecimiento de inversores extranjeros en los sectores listados deben ser listados al mismo tiempo.<sup>5</sup>
- iii) Los inversores en los sectores listados en el anexo E, o que de otra manera buscan hacer una inversión para la cual tienen un derecho legal, podrán, sujeto a las limitaciones o condiciones también establecidas en el anexo E o en la ley nacional, estar cubiertos por las disposiciones de este Acuerdo por actos relacionados con el establecimiento o la adquisición de una inversión.
- iv) Los estados podrán modificar sus listas en el anexo E, lo que incluye cualquier condición, a su discreción, sujeto a la preservación de derechos para un inversor según este Acuerdo, que ha comenzado el proceso de establecer una inversión o que ha establecido una inversión.

(F) A pesar de cualquier otra disposición de este Acuerdo, este Acuerdo no corresponde a ninguna inversión realizada antes de la entrada en vigor de este Acuerdo o después de la misma o a medidas adoptadas o mantenidas por una Parte, según lo siguiente:

- i) Sectores: Para inversiones en cualquier sector económico en un estado anfitrión listado en el anexo C, lo que incluye a los sectores de servicios y a los artículos listados en el anexo C con esa lista.
- ii) Medidas no ajustables: La aplicación de cualquier medida o disposiciones específicas de medidas, incluso a un nivel no nacional, que no se ajusten a este Acuerdo y que estén listadas en el anexo D. Todas las medidas municipales en efecto a la entrada en vigor de este Acuerdo serán consideradas para ser incluidas en el anexo D como referencia a este párrafo.
- iii) Enmiendas de medidas no ajustables: La continuación o cualquier enmienda u otras alteraciones de medidas o disposiciones específicas de medidas listadas en el anexo D, a condición de que dicha continuación, enmienda o alteración no cree un mayor grado de desajuste del que la medida tiene en el presente.

excepto que los derechos adjudicados de inversores preexistentes y sus inversiones según acuerdos de inversión internacional previos y que surjan en cualquier sector o en relación con cualquier medida que se incluya dentro de

5 Las Partes entienden que dichas limitaciones o condiciones pueden incluir restricciones cuantitativas sobre la inversión general, por ejemplo, en los sectores de la cosecha de recursos naturales o en relación con el establecimiento de cargas de contaminación ambientales y específicas. También podrán incluir limitaciones sobre la aplicación de artículos específicos de este Acuerdo.

este párrafo, continuarán aplicándose por la duración del período de extinción en dichos acuerdos<sup>6</sup> y a condición de que el artículo 8 de este Acuerdo se aplique a todas las inversiones.



6 Los acuerdos de inversión internacional pueden incluir una disposición que extiende los derechos de protección de un inversor por un período específico de tiempo después de que se termine el acuerdo. Este es el período de “extinción” al que se hace referencia en este párrafo.

### Comentario del artículo 3

Este es un artículo importante en varios aspectos. Determina los actos cubiertos (párrafos A–C) y las áreas excluidas (párrafos D–F).

El párrafo (A) asegura que las inversiones realizadas antes de la entrada en vigor del Acuerdo permanezcan cubiertas por el mismo. Este es un elemento esencial si debe haber una transición desde los tratados de inversión bilateral existentes a un solo acuerdo multilateral o a un tratado regional más amplio. Dicha transición sería imposible si las inversiones cubiertas por acuerdos existentes perdieran su cobertura.

Sin embargo, el párrafo (B) aclara que el Acuerdo sólo se aplica a medidas gubernamentales tomadas después de la entrada en vigor del Acuerdo. Este es un enfoque bastante común en los AII. Las medidas previas deberían ser tratadas bajo acuerdos aplicables preexistentes. Leído en conexión con el párrafo previo, significa que las inversiones preexistentes están cubiertas, pero sólo están cubiertas las leyes gubernamentales subsecuentes a la entrada en vigor.

El párrafo (C) aborda las responsabilidades de todos los niveles de gobierno para cumplir con las obligaciones en el Acuerdo. Como muchas estructuras de gobiernos federales dejan mucha jurisdicción al nivel estatal o a los gobiernos locales, ésta es una necesidad práctica para asegurar que los derechos de los inversores tengan sentido.

Las exclusiones limitan las proposiciones generales anteriores o de otra manera eliminan medidas específicas de la cobertura de este Acuerdo. El párrafo (D) impide una aplicación retroactiva de las obligaciones y responsabilidades de un inversor. Como ningún AII previo ha incluido obligaciones tan directas y ningún otro tratado internacional establece obligaciones tan directas, este es un elemento básico de imparcialidad, según nuestra opinión. Debido a que no cumplir con las obligaciones trae posibles consecuencias, es importante demostrar tal imparcialidad básica.

El párrafo (E) trata un asunto importantísimo, si un acuerdo debería extenderse a fin de crear un derecho de establecimiento para inversores extranjeros en un estado anfitrión y cómo debería hacerlo. Varios acuerdos modelo y demandas de negociación actuales buscan hacer esto. El IISD es de la opinión de que crear un derecho de entrada para inversores extranjeros es inapropiado e innecesario desde la perspectiva de un país en vías de desarrollo. Además, crea riesgos importantes a la capacidad de los estados para asegurar el desarrollo sostenible de recursos y beneficios de desarrollo nacional de los mismos. La alternativa sugerida aquí es lo que podría llamarse un “anuncio” de oportunidades de inversión bajo la ley nacional de cada estado. Permite que las Partes indiquen qué sectores están más abiertos a la inversión extranjera que otros y las condiciones asociadas. Pero también permite que cada Parte modifique su lista unilateralmente, a condición de que esto no tenga un impacto sobre los derechos del inversor u obligaciones para inversiones ya hechas o en progreso bajo la lista pre-enmendada.

En la práctica esto significa que una vez que un inversor extranjero haya realizado una inversión, por ejemplo cuando un sector ha sido privatizado y un inversor extranjero ha entrado en el mismo, se debe permitir que esa inversión específica continúe de acuerdo con el permiso, licencia, etc., que haya recibido, incluido cualquier período de tiempo especificado en el mismo. Revocar

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

los derechos de los inversores existentes quedaría, de otra manera, en la mayoría de los casos, sujeto a las disposiciones sobre expropiación u otro modo de restricción y por lo tanto sujeto a la apropiada compensación bajo el Acuerdo. Sin embargo, las elecciones futuras de políticas no serán impedidas por este Acuerdo, según lo establecido aquí.

El IISD cree que este enfoque permite a los gobiernos establecer sus planes de inversión y desarrollo nacionales, modificarlos cuando sea necesario y hacerlo sin la dimensión innecesaria de compromisos o derechos permanentes para inversores extranjeros. La nota al pie aclara que las limitaciones y condiciones en un sector listado pueden ser amplias e incluir exclusiones de artículos del Acuerdo en la etapa de preestablecimiento.

Es importante permitir mayor flexibilidad al listar y eliminar sectores. Muchas negociaciones ocurren bajo condiciones severamente desiguales, por las que una Parte puede presionar a otra a realizar compromisos obligatorios y efectivamente permanentes sin un adecuado entendimiento de las posibles ramificaciones.

Cuando una Parte estatal lista un sector, los inversores tienen expectativas razonables de que serán tratados de acuerdo a los estándares establecidos en el Acuerdo y el párrafo (E) le da un carácter legal a estas expectativas.

El párrafo (F) establece los tipos de límites más amplios encontrados hoy en día en la mayoría de los AII, por el período posterior al establecimiento de una inversión. Como las inversiones deben hacerse de acuerdo a las leyes locales y dichas leyes deben cumplir con el Acuerdo también, los límites en la operación postestablecimiento de una inversión deben ser claros y fácilmente comprensibles, según nuestro punto de vista. Por esta razón y dado que los asuntos de derechos de establecimiento se tratan a través de un enfoque de lista positivo solamente, el IISD sugiere una lista negativa de sectores excluidos aquí. Una vez que la inversión haya recibido permiso de una forma u otra y está en marcha, los límites bajo el Acuerdo deberían ser minimizados. (Tampoco hay prohibiciones sobre requerimientos de rendimiento en este texto propuesto, lo que permite un margen más amplio para los fines actuales).

También, el párrafo (F) establece el enfoque de una lista negativa para que aquellas medidas existentes que no cumplan con el Acuerdo sean excluidas de la cobertura del Acuerdo, tales decisiones según dichas medidas serían excluidas, en función de una demanda bajo el Acuerdo. La opción elegida aquí es, otra vez, una lista específica de dichas medidas. Las enmiendas a dichas medidas están también cubiertas aquí. Existe una amplia exclusión, a través de una lista de “medidas consideradas,” de todas las medidas municipales preexistentes para evitar la necesidad de una revisión global de todas las leyes, regulaciones, políticas, etc. municipales en una Parte. Esto es consistente con varios acuerdos internacionales.

El párrafo también aclara, sin embargo, que si cualquier cosa en las listas del párrafo F reduce las protecciones de un inversor bajo un AII previo, esos derechos serán preservados de acuerdo con cualquier período de extinción en dicho acuerdo. (El período de “extinción” está definido en la nota al pie). Esto asegura un proceso de transición sin inconvenientes entre los acuerdos bilaterales y multilaterales actuales y el paso a un nuevo modelo según se lo propone aquí.

### Artículo 4: Negación de beneficios



1. Una Parte puede negar los beneficios de este Acuerdo a un inversor de otra Parte que es una empresa de dicha Parte y a las inversiones de dicho inversor si los inversores no pertenecientes a una Parte poseen o controlan la empresa y la Parte rechazante:

---

---

---

- A) no mantiene relaciones diplomáticas con la persona o empresa no perteneciente a la una Parte; o
- B) adopta o mantiene medidas con respecto a la persona o empresa no perteneciente a la Parte que prohíben las transacciones con la empresa o que podrían ser violadas o circumvenidas si los beneficios de este Acuerdo fueran acordados a la empresa o a sus inversiones.
2. Una Parte puede negar los beneficios de este Acuerdo a un inversor de otra Parte que es una empresa de tal otra Parte y a las inversiones de ese inversor si la empresa no tiene actividades comerciales sustanciales en el territorio de la otra Parte y si personas no pertenecientes a una Parte, o de la Parte rechazante, poseen o controlan la empresa.



---

---

---

---

---

---

### Comentario del artículo 4

Esta es una disposición más técnica en su lenguaje, pero tiene el impacto de permitir que las Partes nieguen la aplicación del Acuerdo a los inversores y sus inversiones cuando puedan encontrarse establecidos como una compañía en un “estado local” pero en realidad esas compañías son corporaciones de “fachada” poseídas ya sea por residentes o compañías en el estado anfitrión o en estados terceros que no tienen relaciones diplomáticas con el estado local real donde yace el control efectivo. Esto complementa la definición de inversor y de elección de reglas del estado local, que buscan cumplir fines similares y brinda una garantía adicional.



Artículo 5: Tratamiento nacional

Artículo 6: Tratamiento de nación  
más favorecida

Artículo 7: Estándares internacionales mínimos

Artículo 8: Expropiación

Artículo 9: Administración superior  
y juntas directivas

Artículo 10: Transferencias de bienes

## PARTE 2: ESTÁNDARES DE TRATAMIENTO DE INVERSORES EXTRANJEROS

La parte 2 comienza la articulación de las seis categorías de los derechos y las obligaciones establecidos en este texto: derechos y obligaciones de los inversores; derechos y obligaciones del estado anfitrión y derechos y obligaciones del estado local. Los derechos del inversor son un refinamiento del progresivo desarrollo de ley internacional en este campo. Las obligaciones del estado anfitrión son, similarmente, un refinamiento de desarrollos progresivos. Los derechos del estado anfitrión, las obligaciones del inversor y los derechos y obligaciones del estado local han tenido muy poca articulación en acuerdos de inversión existentes, pero se ha recurrido a precedentes de acuerdos de cooperación económica más amplios. La parte 2 trata sobre los derechos de los inversores, las partes 3 a 6 cubren los derechos y obligaciones complementarios restantes. NO son jerárquicos por naturaleza; sin embargo, todas las partes deben ser leídas de modo que se cree consistencia entre ellas contrariamente a una jerarquía.

Se puede discutir que un tratado real puede no debería ser elaborado con un formato tan estructurado, lo cual sí necesita duplicación. Sin embargo, el IISD cree que es mejor dejarlo así por fines corrientes para que los asuntos y los enfoques puedan ser completamente comprendidos.

### Artículo 5: Tratamiento nacional



- (A) Cada Parte acordará a los inversores de otra Parte un tratamiento no menos favorable que aquel acordado, en circunstancias similares, a sus propios inversores con respecto a la administración, la conducta, la operación, la expansión y venta u otra disposición de inversiones. En el caso en que un inversor extranjero, pueda, bajo la ley nacional, establecer una inversión, este artículo se aplicará en la medida en que no sea inconsistente con dicha ley nacional relacionada con el establecimiento o adquisición de inversiones.
- (B) Cada Parte acordará a inversiones de inversores de otra Parte un tratamiento no menos favorable que aquel acordado, en circunstancias similares, a inversiones de sus propios inversores con respecto a la administración, la conducta, la operación, la expansión y venta u otra disposición de inversiones.
- (C) Las medidas tomadas de acuerdo con políticas de adquisición gubernamentales, específicamente para la compra de bienes y servicios por parte de cualquier nivel del gobierno no serán consideradas como una violación de este artículo.
- (D) El tratamiento acordado por una Parte bajo los párrafos (A) y (B) significa, con respecto a un nivel no nacional de gobierno, un tratamiento no menos favorable que aquel acordado por ese gobierno, en circunstancias similares, a inversores y a inversiones dentro de la jurisdicción del gobierno en cuestión.
- (E) Para mayor seguridad, el concepto de “circunstancias similares” requiere una revisión global, caso por caso, de todas las circunstancias de una inversión, lo que incluye, *inter alia*:
  - a) sus efectos sobre terceros y la comunidad local;
  - b) sus efectos sobre el medioambiente local, regional o nacional o el patrimonio mundial;<sup>7</sup>

7 Las Partes entienden que dichas consideraciones pueden incluir los impactos acumulativos de todas las inversiones dentro de una jurisdicción, por ejemplo, en los sectores de la cosecha de recursos naturales o en relación con el establecimiento de cargas de contaminación ambientales y específicas. Muchas jurisdicciones no permiten nuevas inversiones que excedan las tolerancias de salud humana o medioambiental aplicables.

## Parte 2: Estándares de tratamiento de inversores extranjeros

- c) el sector donde se halla el inversor;
- d) el objetivo de una medida en cuestión;
- e) el proceso regulatorio generalmente aplicado en relación con una medida en cuestión; y
- f) otros factores directamente relacionados con la inversión o el inversor en relación con la medida en cuestión.




---



---



---



---



---

La revisión no será limitada a cualquier factor o no estará predispuesta en pro del mismo.

### Comentario del artículo 5

Se ha discutido sobre la existencia de cierta forma de ley internacional consuetudinaria o general sobre el derecho al tratamiento nacional de inversores extranjeros. Esto simplemente no es así. Los derechos de tratamiento nacional son aquellos establecidos en los acuerdos de inversión. Por lo tanto, es importante comprenderlos correctamente para que tengan sentido para los inversores mientras se mantiene la capacidad apropiada de los gobiernos para regular y participar en la administración de sus economías.

Aquí se propone una articulación bastante estándar de la regla de tratamiento nacional. El párrafo (A) abarca el tratamiento del inversor extranjero y el párrafo (B) el de la inversión en sí misma. Los dos cubren la fase postestablecimiento de la inversión. El párrafo (A) también cubre la fase de preestablecimiento pero sólo hasta el punto de que se la otorgue bajo la ley nacional. A pesar de que no requiere tratamiento nacional en la fase de preestablecimiento, consistente con el enfoque de la lista para el anexo E del Acuerdo, esto todavía tiene un impacto legal al hacer del cumplimiento gubernamental, con su ley nacional en este campo, sea una obligación legal internacional.

El párrafo (C) establece una exclusión específica que posiblemente no sea estrictamente necesaria pero que agrega certeza. Esta es una exclusión que asegura que el gobierno pueda utilizar medidas de adquisición gubernamentales para promover negocios nacionales o requerimientos de contenido nacional.

El párrafo (D) es una referencia estándar, hoy en día, sobre cómo la disposición se aplicará a las decisiones tomadas sobre niveles gubernamentales no nacionales. Significa que la conducta o medidas de un gobierno no federal deben ser comparadas con otras conductas o medidas de ese mismo gobierno si surge un problema, y no cómo otros gobiernos a ese nivel puedan actuar. El asunto puede parecer obvio pero ha sido recusado en algunos arbitrajes.

La esencia de este artículo es que se requiere más que una simple comparación de inversores extranjeros y nacionales. Mejor dicho, deben ser inversores extranjeros y nacionales “en circunstancias similares.” Algunos paneles de arbitraje han declarado que sólo se debe cumplir con pruebas muy generales aquí, tales como: ¿son ambos exportadores? o ¿están en el mismo sector de producción? El IISD cree que este enfoque está equivocado y que ha conducido a resultados inapropiados. Las inversiones deben entenderse como multifacéticas y elementos vivos, no simplemente productos que cruzan una frontera. Las inversiones tienen múltiples y diferentes tipos de conexiones a gobiernos a nivel nacional, estatal y local. Es muy raro que dos inversiones tengan el mismo paquete regulatorio para todas sus operaciones, aunque algunos elementos pueden ser los mismos. Por eso, el párrafo (E) establece una prueba más global que los intérpretes del Acuerdo estarán obligados a aplicar. Requiere que se incluyan todos los posibles factores relevantes e impide que se recurra simplemente a un solo factor, tal como ser un exportador.

La lista también requiere expresamente la consideración de las metas de la medida en cuestión, asegurando que no solamente los efectos de la medida sean parte de la prueba.

Este enfoque explícito al asunto de las circunstancias similares es una respuesta, en parte, a algunos arbitrajes y algunos escritos que siguieron a un punto de vista histórico, pero ya no

aplicable, de cómo la ley comercial trata la prueba de “productos similares” utilizada para evaluar sus pruebas de tratamiento nacional. El hecho de recurrir a la prueba de productos competitivos, bajo la ley comercial, como la única medida ha sido revocado en algunos casos comerciales recientes. El hecho de asegurar explícitamente que todas las metas de una medida sean consideradas aquí, junto con todos los otros factores listados, impedirá cualquier otro esfuerzo para eliminar el propósito de una medida de ser considerada debidamente bajo los acuerdos de inversión, o para concentrarse solamente en la más general de las comparaciones como determinativa.

La nota al pie trata una preocupación medioambiental específica con respecto a los impactos acumulativos sobre el medioambiente o sobre la salud humana, de tal manera que si los niveles de contaminación ambiental se cumplen, no permitir que un inversor extranjero se establezca no constituirá una violación de ningún derecho de tratamiento nacional, aunque no permitir a un inversor extranjero cuando se permite a un inversor nacional podrá crear problemas.

## Artículo 6: Tratamiento de nación más favorecida



- (A) Este artículo se aplica a:
  - a) todas las medidas de una Parte cubiertas por el Acuerdo, y
  - b) las disposiciones de fondo<sup>8</sup> de otros acuerdos internacionales relacionadas con la inversión que entren en vigor después de que este Acuerdo ha entrado en vigor.
- (B) Cada Parte acordará a los inversores de otra Parte un tratamiento no menos favorable que aquel que acuerde, en circunstancias similares, a inversores de cualquier otra Parte o a aquellos no pertenecientes a una Parte, con respecto a la administración, la conducta, la operación, la expansión, la venta u otra disposición de inversiones. En el caso en que un inversor extranjero de una Parte o no perteneciente a una Parte, pueda, bajo la ley nacional, establecer una inversión, esta disposición se aplicará en la medida en que no sea inconsistente con dicha ley nacional relacionada con el establecimiento o adquisición de inversiones.
- (C) Cada Parte acordará a las inversiones de los inversores de otra Parte un tratamiento no menos favorable que aquel que acuerde, en circunstancias similares, a las inversiones de los inversores de cualquier otra Parte o no pertenecientes a una Parte, con respecto a la administración, la conducta, la operación, la expansión, la venta u otra disposición de inversiones.
- (D) Cada Parte acordará a los inversores de otra Parte, y a las inversiones de inversores de otra Parte, el mejor de los tratamientos requeridos por este artículo y la obligación de tratamiento nacional.
- (E) Los párrafos (B)–(D) no obligan a una Parte a extender a los inversores de otra Parte el beneficio de cualquier tratamiento, preferencia o privilegio contenido en
  - i) cualquier sindicato de aduana, zona de libre comercio, mercado común existente o futuro, cualquier acuerdo medioambiental internacional del que el estado local del inversor no es una Parte, o
  - ii) cualquier acuerdo o arreglo internacional relacionado completa o principalmente con impuestos o cualquier legislación nacional relacionada completa o principalmente con impuestos.
- (F) Los párrafos (C)–(E) del artículo 5 se aplican, *mutatis mutandis*, al presente artículo.

8 Este artículo no se aplica a disposiciones procesales, institucionales o de solución de diferencias de otros acuerdos internacionales relacionados con inversiones que entren en vigor después de este Acuerdo.



## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

- i) la requisita de su inversión o una parte de la misma por parte de las fuerzas o autoridades de este último; o
- ii) la destrucción de su inversión o parte de la misma por parte de las fuerzas o autoridades de este último,



que no fue requerida por la necesidad de la situación, esta última Parte restituirá o compensará al inversor, lo cual en cualquier caso será rápido, adecuado y eficaz y con respecto a la compensación deberá ser fácilmente convertible.

### Comentario del artículo 7

El artículo de estándares internacionales mínimos establece un estándar básico para el tratamiento que es, en efecto, lo que se espera de todos los gobiernos. No es comparativo en naturaleza como el tratamiento nacional o las disposiciones de NMF. El estándar era relativamente no controvertido hasta hace unos pocos años, cuando se convirtió en el tema de varios arbitrajes en los que los inversores buscaban expandir sus significados para incluir otras obligaciones de tratado y más.

Esta disposición vuelve a la clásica intención de todas las partes elaborar tal disposición, para establecer un umbral mínimo de conducta que sería un choque para el observador parcial. Este es el sello distintivo de la referencia al derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, la referencia al derecho internacional consuetudinario también significa que el estándar sí evoluciona con el tiempo y hoy en día incluiría, para muchos, algunos elementos básicos de transparencia y no arbitrariedad. Estos se incluyen en referencia al artículo 19, que establece lo que podría calificarse como un nivel mínimo de obligación de buen ejercicio del poder sobre los estados anfitriones. Según lo aclara también el artículo 19 que no todos los estados han logrado los mismos estándares de ejercicio del poder, y por lo tanto los inversores no pueden esperar que exista un nivel de estándar de todos los estados anfitriones, la referencia también aclara que no se intenta que esto sea un estándar determinado por referencia a los estándares del OCDE de buen ejercicio del poder cuando participen gobiernos no OCDE.

### Artículo 8: Expropiación



- (A) Ninguna Parte nacionalizará o expropiará directa o indirectamente una inversión en su territorio (expropiación), excepto:
  - i) para un fin público;
  - ii) sobre una base no discriminatoria;
  - iii) de acuerdo con el debido proceso de ley; y
  - iv) por el pago de compensación de acuerdo con los párrafos (B)–(F).
- (B) La compensación apropiada será normalmente equivalente al valor justo de mercado de la inversión expropiada inmediatamente antes de que la expropiación haya tenido lugar ("fecha de la expropiación") y no reflejará ningún cambio en valor ocurrido porque se conocía la expropiación en cuestión de antemano. El criterio de valuación deberá incluir el valor corriente, el valor del bien incluso el valor de impuesto declarado de la propiedad tangible y otros criterios, según sea apropiado, para determinar el valor justo de mercado. La compensación podrá ser ajustada para reflejar la conducta agravante por parte de un inversor o la conducta que no busca mitigar los daños.
- (C) La compensación deberá pagarse sin retraso y deberá ser completamente factible.

## Parte 2: Estándares de tratamiento de inversores extranjeros

- (D) Si el pago se hace en una moneda G7, la compensación incluirá el interés a una tarifa comercialmente razonable para esa moneda desde la fecha de expropiación hasta la fecha del pago actual.
- (E) Si una Parte elige pagar en una moneda diferente de una moneda G7, la suma pagada en la fecha de pago, si es convertida a una moneda G7 según la tasa de cambio del mercado que prevalezca en esa fecha, no deberá ser menor que si la suma de la compensación debida en la fecha de expropiación hubiera sido convertida a una moneda G7 a la tasa de cambio del mercado prevaleciente en esa fecha y el interés se hubiera acumulado a una tasa comercialmente razonable para esa moneda G7 desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago.
- (F) En el momento de pago, la compensación será libremente transferible. Los fallos que son significativamente gravosos para un estado anfitrión pueden ser pagados anualmente en un período de tres años o cualquier otro período acordado por las Partes, sujeto al interés a la tasa establecida por acuerdo de los disputantes o por un tribunal.
- (G) Este artículo no se aplica a la emisión de licencias obligatorias otorgadas en relación con derechos de propiedad intelectual, o a la revocación, limitación o creación de derechos de propiedad intelectual, hasta el punto en que dicha emisión, revocación, limitación o creación es consistente con acuerdos internacionales aplicables sobre la propiedad intelectual.
- (H) Una medida no discriminatoria de aplicación general no será considerada una expropiación de una garantía de deuda, o préstamo cubierto por este Acuerdo por el único motivo de que la medida impone costos al deudor que provocan el incumplimiento de la deuda.
- (I) Según el derecho de los estados para regir y los principios de derecho internacional consuetudinario sobre los poderes policíacos, las medidas regulatorias *bona fide* y no discriminatorias tomadas por una Parte que están diseñadas y aplicadas para proteger o mejorar objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente, no constituyen una expropiación indirecta bajo este artículo.<sup>9</sup>



<sup>9</sup> Por contraste, una medida en forma de legislación o una regulación que lleva un título de propiedad no se incluiría en la formulación de expropiación indirecta.

### Comentario del artículo 8

La inclusión de una disposición que prohíbe la expropiación sin compensación es estándar. Se debe notar que la expropiación no está prohibida, pero necesita que se cumplan condiciones específicas, incluso que no sea discriminatoria y que se pague una compensación. Esto se aprecia en el párrafo (A).

El párrafo B establece la regla sobre la evaluación de propiedad expropiada para fines de compensación. Sigue el principio general del valor justo de mercado, pero añade que se puede considerar la conducta del inversor que contribuyó a los daños o a la no mitigación de los daños. Este es un reflejo de factores bastante bien entendidos al evaluar daños por una expropiación.

Los párrafos subsiguientes (C)–(F) aseguran que la compensación se haga de un modo rápido y eficaz para el inversor que la reciba.

Los párrafos (G) y (H) establecen entendimientos comunes de leyes gubernamentales que no son consideradas como expropiaciones. Estos son extractos específicos del contenido del artículo.

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

El párrafo (I) trata un asunto central. Cuando existe una apropiación completa de una propiedad, las disposiciones de expropiación no son generalmente problemáticas hoy en día, aunque algunos gobiernos y analistas mantienen que la expropiación de propiedad extranjera, puede, en algunos casos, ser no compensable. Esta posición no se adopta aquí, dada la evolución de la ley internacional en los últimos años.

Tres asuntos más difíciles surgen cuando existe algo menos que una completa apropiación de título de propiedad. Una se llama medidas equivalentes a expropiación, por ejemplo, medidas que tienen el mismo efecto pero lo logran de manera menos directa. Cuando el efecto es el mismo, la mayoría de los analistas han acordado que el hecho de que no es una apropiación legal directa no es determinante. Esto está reflejado aquí. El segundo asunto es la expropiación paulatina, en la que se utiliza una serie de medidas en lugar de una medida para lograr la misma cosa. Nuevamente, cuando el efecto es el mismo, que se utilizan varias medidas para crear una apropiación completa de todos los derechos de la propiedad, los analistas generalmente apoyan el punto de vista de que se trata de una expropiación.

El asunto principal es dónde las regulaciones se utilizan para crear una expropiación porque tienen un impacto económico significativo para el inversor. Este ha sido tema de debate en varios arbitrajes, algunos de los cuales están todavía pendientes. A pesar de que hasta ahora sólo un caso se ha decidido en función de este tema, muchos han expresado continuamente sus inquietudes y varios acuerdos recientes adoptan un lenguaje que asegura que las regulaciones gubernamentales normales no pueden considerarse como una expropiación.

La formulación propuesta para hacer esto en el párrafo (I) es muy clara: una medida tomada para proteger o mejorar los intereses del bienestar público básicos no será considerada como expropiación. Este es un lenguaje más fuerte que en el modelo TBI de Estados Unidos, que establece que este será el caso normalmente, y se asemeja al nuevo acuerdo modelo canadiense.

La regla aquí es absoluta, sujeta a que la prueba de la medida regulatoria sea *bona fide*, la cual puede ser evaluada por un tribunal arbitrario. El término *bona fide* se define en el diccionario de inglés Oxford como “de buena fe (actuar o hacer algo de buena fe, sinceramente, genuinamente)” o como “buena fe, sin intención de engañar.” El diccionario legal Black (5° edición) define *bona fide* como “de buena fe, honestamente, abiertamente y sinceramente, sin engaño o fraude; verdaderamente, realmente sin simulación o pretensión,” y otras formulaciones similares. Lo esencial aquí es la buena fe detrás de la medida, la cual no debe ser engañosa o tener motivos ulteriores.

Esta prueba es muy diferente, y de manera bastante intencional, de la prueba de ley comercial de “necesario” que se utiliza a menudo en relación con las medidas regulatorias. Esa prueba tiene una larga jurisprudencia la cual, según el IISD, no debería incorporarse aquí, incluso las pruebas de proporcionalidad, la restricción del comercio de manera más mínima y otras que tienen poca cabida aquí. El IISD cree que el estándar de *bona fide*, utilizado con su simple significado, es más apropiado y útil aquí.

Algunas formulaciones, tales como “no sería normalmente” han sido aplicadas a este asunto en lugar de la prueba absoluta establecida aquí. El IISD cree que este asunto también debe ser considerado en vista de otras soluciones disponibles bajo el Acuerdo para medidas regulatorias ilícitas, por ejemplo, bajo los estándares internacionales mínimos o reglas de tratamiento nacional. La certeza para los gobiernos se considera como un valor más alto aquí que las soluciones adicionales para inversores sobre medidas regulatorias bajo el título de expropiación. El lenguaje aclara, sin embargo, que es una expropiación indirecta, no directa, que está cubierta por este extracto. La referencia a la regla de “poderes policíacos” apoya este párrafo a través de la referencia al derecho internacional consuetudinario en esta área.

## Parte 2: Estándares de tratamiento de inversores extranjeros

La formulación también asegura, contaría a algunas decisiones arbitrales, que los fines de la medida deben ser incluidos en el análisis. Este es un elemento esencial para entender y aplicar la regla de derecho internacional consuetudinario en el ejercicio de los poderes policíacos y debería ser una parte importante de un texto final.

Finalmente, este texto crea lo que en términos legales se conoce como un extracto de las reglas de expropiación: por definición tal medida regulatoria no es una expropiación. Un inversor debería demostrar que la medida no es *bona fide*, por ejemplo, que tiene un fin encubierto, que es irrelevante para los fines establecidos, que ha sido adoptada por medio de corrupción, etc. Esto es muy diferente de la idea de una “excepción” regulatoria que haría que las regulaciones fueran definidas como expropiaciones a menos que el estado anfitrión pudiera demostrar que caben dentro de una categoría de excepción. Un extracto mantiene la carga de la prueba sobre el inversor, como debería ser en tal caso.

### Artículo 9: Administración superior y juntas directivas



- (A) Ninguna Parte requerirá que en una inversión se nombren individuos de una nacionalidad particular para puestos de administración superior.
- (B) Una Parte puede requerir que la mayoría de la junta directiva, o cualquier comité de la misma, de una inversión, sea de una nacionalidad particular o residente en el territorio de la Parte, a condición de que el requerimiento no dificulte materialmente la capacidad del inversor para ejercer control sobre su inversión.
- (C) Sujeto a las reglas de entrada generalmente aplicables, ninguna Parte podrá restringir o impedir indebidamente el cruce fronterizo de la administración superior y de los miembros de las juntas directivas de una inversión.

### Comentario del artículo 9

Esta es un tipo de disposición bastante estándar. Asegura a los inversores que podrán contar con el equipo de gerencia que deseen para administrar la inversión, con algunas excepciones que permiten que los estados anfitriones aseguren un mínimo nivel de representación en la junta directiva. Generalmente, esta disposición no es problemática. El uso del término “inversión” está basado en la sección de definición y por lo tanto sólo cubre las inversiones extranjeras.

### Artículo 10: Transferencias de bienes



- (A) Cada Parte permitirá que todas las transferencias relacionadas con una inversión se hagan libremente y sin retraso. Entre dichas transferencias se incluyen:
  - i) ganancias, dividendos, interés, ganancias de capital, pagos de regalías, honorarios de administración, asistencia técnica y otros honorarios, ganancias en especie, bienes físicos y otras sumas derivadas de la inversión;
  - ii) ganancias de la venta de toda o cualquier parte de la inversión o de la liquidación parcial o completa de la inversión;
  - iii) los pagos realizados bajo un contrato firmado por un inversor, o su inversión, lo que incluye pagos realizados según un acuerdo de préstamo;



Artículo 11: Obligaciones generales

Artículo 12: Evaluación del impacto  
de preestablecimiento

Artículo 13: Anticorrupción

Artículo 14: Obligaciones del  
postestablecimiento

Artículo 15: Gestión y prácticas corporativas

Artículo 16: Responsabilidad social corporativa

Artículo 17: Responsabilidad del inversor

Artículo 18: Relación de esta parte  
con la solución de diferencias



## Parte 3: Obligaciones y deberes de los inversores y de las inversiones

### Artículo 12: Evaluación del impacto de prestablecimiento



- (A) Los inversores o la inversión deben cumplir con criterios de análisis de evaluación medioambiental<sup>10</sup> y procesos de evaluación aplicables a sus inversiones propuestas antes de su establecimiento, según lo requerido por las leyes del estado anfitrión o las leyes del estado local para dicha inversión, cualquiera sea el más riguroso en relación con la inversión en cuestión. En todas las ocasiones, el inversor o la inversión deben cumplir con los estándares mínimos sobre evaluación y análisis del impacto medioambiental que las Partes adoptarán en la primera reunión de las Partes, a condición de que éstas sean aplicables a la inversión en cuestión.
- (B) Los inversores o la inversión conducirán una evaluación del impacto social de la posible inversión. Las Partes adoptarán estándares para este fin en la primera reunión de la Conferencia de las Partes.
- (C) Los inversores o la inversión deberán hacer públicos y accesibles las evaluaciones medioambientales y del impacto social en la comunidad local y a los intereses implicados en el estado anfitrión donde se intenta realizar la inversión antes de completar las medidas del estado anfitrión que prescriben las formalidades para establecer una inversión.
- (D) Los inversores, su inversión y las autoridades del estado anfitrión aplicarán el principio de precaución a su evaluación del impacto medioambiental y a decisiones tomadas en relación con la inversión propuesta, incluso cualquier enfoque mitigante o alternativo a la inversión o impidiendo la inversión si es necesario.<sup>11</sup> La aplicación del principio de precaución por parte de los inversores y las inversiones será descrito en la evaluación del impacto medioambiental que adopten.

10 El criterio de análisis incluye asuntos relacionados con el tamaño de la empresa, sus ingresos y sus egresos, cada uno de los cuales tiene un impacto sobre el alcance de la evaluación que puede ser requerida. Normalmente, los mismos eximirán a las empresas pequeñas y a varias empresas de servicios de la aplicación de cualquier proceso de evaluación. Por el contrario, los proyectos relacionados con recursos serán rara vez eximidos.

11 El principio de precaución está definido en el artículo 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo según se detalla a continuación: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente."

### Comentario del artículo 12

Este artículo da un paso concreto a fin de asegurar que las inversiones contribuyan al desarrollo sostenible al establecer una mínima obligación para los inversores, sujeta al criterio de análisis aplicado a todos los procesos de evaluación, para llevar a cabo una evaluación del impacto medioambiental y social de la inversión propuesta. El párrafo (A) requiere que se apliquen las reglas de evaluación relevantes más rigurosas del estado anfitrión o local. El párrafo (A) también exige que las Partes acuerden un estándar mínimo para ese proceso, para apoyar cualquier situación donde no exista ningún proceso o sean débiles. El párrafo (B) es menos específico en relación con los impactos sociales de una inversión debido al hecho de que muy pocos gobiernos han establecido procesos de evaluación del impacto social en la ley. Entonces, dependerá más de que las Partes establezcan un proceso para este fin en la primera reunión de las Partes.

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

La noción de utilizar la primera reunión de las Partes para adoptar estándares mínimos clave sobre la evaluación del impacto medioambiental y social deriva de muchos precedentes en acuerdos medioambientales multilaterales. Es especialmente importante aquí, para asegurar que los estándares mínimos se desarrollen con la participación de las Partes de los países en vías de desarrollo. Este es un elemento clave para asegurar la justicia, la ausencia de una “condición verde” y la aceptación de dichos procesos por parte de todos los interesados.

El hecho de que se requiera que se haga esto en la primera reunión de las Partes establece un plan claro que refleja la importancia del asunto. Un enfoque alternativo sería adoptar un estándar o proceso existente, tal como el utilizado por la Corporación Financiera Internacional. Esta fue la dirección inicial del pensamiento del IISD, pero creemos que el enfoque establecido anteriormente brinda una mejor claridad provisoria y una mejor oportunidad para la aceptación de esta responsabilidad, en función de las leyes del estado local que serán bien conocidas por el inversor o las leyes que tendrá que aplicar por norma en el estado anfitrión. Finalmente, observamos la aceptación más reciente de este tipo de enfoque en el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología que entró en vigor en 2004. En ese documento, la ausencia de un proceso nacional para evaluar los impactos de organismos genéticamente modificados, o la presencia de un proceso débil para este fin, está reforzada por el establecimiento de requerimientos mínimos en el Protocolo que los estados pueden exigir que aplique un posible importador o exportador de dichos productos. Aquí se sigue el mismo principio.

El párrafo (C) ofrece una regla mínima que establece que la información reunida y evaluada debe hacerse pública y accesible a los intereses implicados en la comunidad local donde se hará la inversión y antes de que se tome alguna decisión final por parte del estado anfitrión para permitir la inversión. Bajo criterio de análisis generalmente aplicable, cuando no se requiera ninguna evaluación esta obligación sería también inaplicable. Esta mínima obligación asegura que las comunidades estarán adecuadamente informadas sobre actividades posibles en su área local y que las comunidades tendrán generalmente una oportunidad de responder si es necesario. Esta disposición inicial de información es un elemento base de firmes relaciones entre la comunidad y el inversor, según nuestro punto de vista. El párrafo (C) no exige audiencias públicas u otros procedimientos para la participación del público que son ampliamente aceptados como buena práctica. Sin embargo, es probable que dichas disposiciones se encuentren en los requerimientos de evaluación del país anfitrión o local. En la Conferencia de las Partes también se puede abordar este tema como parte de la creación de estándares mínimos.

La inclusión de una declaración directa sobre la aplicación de un principio de precaución, según lo definido en la Declaración de Río de 1992, establece una importante parte de la evaluación y del proceso de toma de decisiones subsiguientes. El principio mismo no determina un resultado específico de ninguna evaluación dada, pero sí exige consideración completa de las medidas preventivas cuando una inversión propuesta puede crear daños medioambientales. Establecer dichas medidas en las etapas iniciales de una inversión está reconocido ampliamente como más eficaz y beneficioso y menos costoso para la inversión, la comunidad local, el estado anfitrión y el medio ambiente. El caso comercial, así como el caso del estado anfitrión, es avasallante en este aspecto, según se lo trata en el trabajo de las organizaciones tales como el Consejo Empresarial Mundial de Desarrollo Sostenible y los diez principios establecidos en el Pacto Global.

### Artículo 13: Anticorrupción



- (A) Antes del establecimiento de una inversión o después del mismo, los inversores y sus inversiones no ofrecerán, prometerán o darán dinero u otra ventaja de manera indebida, ya sea directamente o a través de

## Parte 3: Obligaciones y deberes de los inversores y de las inversiones

intermediarios, a un funcionario público del estado anfitrión, para ese funcionario o para una tercera parte, a fin de que ese funcionario o tercera parte actúe o deje de actuar en relación con la realización de tareas oficiales, a fin de lograr cualquier favor con respecto a una inversión propuesta o a cualquier licencia, permiso, contrato u otros derechos relacionados con una inversión.



- (B) Los inversores y sus inversiones no serán cómplices en ninguna acción descrita en el párrafo (A), incluso incitación, ayuda e instigación y conspiración para cometer o autorizar dichas acciones.

### Comentario del artículo 13

Esta obligación toma sus condiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 y la Convención de la OCDE para la represión del cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, que entró en vigor en 1999. La terminología tiene como objetivo asegurar que el alcance de la conducta cubierto sea amplio y eficaz. La meta es simple: hacer que las prácticas corruptivas sean inaceptables como práctica comercial. Esta obligación debe ser impuesta a través de obligaciones relacionadas sobre estados anfitriones y locales y a través de una disposición que permita la revocación de los derechos de los inversores o de las inversiones bajo este Acuerdo, si no han cumplido con esta regla.

### Artículo 14: Obligaciones del postestablecimiento



- (A) Las inversiones deberán mantener un sistema de administración medioambiental consistente con los requerimientos de buena práctica relacionados con el tamaño y la naturaleza de la inversión. Las compañías con más de [250] [500] empleados, o en áreas de explotación de recursos o las empresas industriales de alto riesgo mantendrán una certificación corriente ISO 14001 o un estándar de administración medioambiental equivalente. Se incluirán medidas de emergencia y planes de cierre en el proceso del sistema de administración medioambiental.<sup>12</sup>
- (B) Los inversores y las inversiones deberían defender los derechos humanos en el lugar de trabajo y en el estado y la comunidad donde se encuentran. Los inversores no realizarán o causarán la realización de actos que violen dichos derechos humanos. Los inversores y las inversiones no serán cómplices o ayudarán a la violación de los derechos humanos por parte de otros en el estado anfitrión, lo que incluye a autoridades públicas o durante disturbios civiles. Las Partes, en su primera reunión, adoptarán una lista de derechos humanos internacionales e instrumentos de derechos humanos para asistir a los inversores en el cumplimiento de esta disposición.
- (C) Los inversores y las inversiones actuarán de acuerdo con los estándares laborales centrales según lo requerido por la Declaración de Principios de la OIT relativa a los derechos fundamentales en el trabajo, 1998.<sup>13</sup>

12 La capacidad de mantener una certificación corriente puede ser impedida por la falta de órganos certificadoras calificados en algunas regiones. Esto puede ser considerado como un problema temporario cuando se busquen alternativas de buena fe por parte de una inversión.

13 Estos estándares centrales están más elaborados, de acuerdo con la Declaración, en las Convenciones de la OIT en lo que respecta a la libertad de asociación, la eliminación de trabajo forzoso, la abolición de mano de obra infantil y la eliminación de la discriminación en el ambiente laboral.

(D) Los inversores y las inversiones no administrarán u operarán las inversiones de manera que se circunvengan las obligaciones internacionales medioambientales,<sup>14</sup> laborales y de derechos humanos de las que el estado anfitrión y/o local son Partes.



14 Varios acuerdos medioambientales internacionales tienen obligaciones diferenciadas. La circunvención de un acuerdo no ocurre cuando no se violan las obligaciones diferenciadas del estado anfitrión bajo un acuerdo.

### Comentario del artículo 14

Estas obligaciones postestablecimiento no contienen principios nuevos o no probados. Por el contrario, exigen la aplicación de herramientas conocidas o estándares legales de conducta para los inversores a través del Acuerdo.

La primera es la administración medioambiental. Este es un reflejo de lo que exige la buena práctica global hoy en día y es consistente con el enfoque en la serie ISO 14000 y otros estándares comparables. Se reconoce que la capacidad de certificación puede no estar presente en todos los países o en todas las regiones y que esto puede impedir el cumplimiento. Nuestro punto de vista aquí es considerar el esfuerzo de buena fe de un inversor para superar dicha falta de capacidad, en lugar de utilizar esto para justificar el incumplimiento permanente. La cantidad de empleados a ser utilizados como límite para la certificación obligatoria debería ser acordada durante las negociaciones.

La segunda es una obligación para actuar consistentemente con las normas de los derechos humanos. La relación entre partes privadas y derechos humanos continúa evolucionando en la ley internacional. La mayoría de los instrumentos de derechos humanos se dirigen a los estados y a la necesidad de una ley nacional para implementarlos. Esta propuesta va más allá, es consistente con los desarrollos recientes como las Directrices de la OCDE, el Pacto Global y el permanente desarrollo de las Normas de las Naciones Unidas sobre Responsabilidades de las Corporaciones Transnacionales, citadas en el preámbulo. Exige que las corporaciones se comporten de una manera que es consistente con los derechos humanos básicos y que no actúen de una manera que ayude a otros a violar dichas normas. Las obligaciones relacionadas para los estados anfitriones y locales se tratan separadamente.

La formulación utilizada aquí no hace responsables a las corporaciones, por ejemplo, para construir escuelas a fin de lograr el derecho infantil a la educación. No abarca dichos requerimientos proactivos, que aparecen en el artículo 16 sobre la responsabilidad social corporativa. En cambio, el artículo prohíbe actos de comisión u omisión que violen los derechos humanos, ya sea directamente por parte de una compañía (por ejemplo, al pagar a individuos o grupos para anular una reunión de sindicato, discriminar en el pago a mujeres indígenas) o al apoyar de alguna manera a otros que participan en actos que violan las obligaciones hacia los derechos humanos. El artículo 44 brinda un proceso corto inicial para cualquier tribunal bajo este Acuerdo, a fin de tratar cualquier asunto que se le presente, con procedimientos más detallados a ser establecidos por una Conferencia de las Partes. Los asuntos que se relacionan con la violación de estas obligaciones se incluirían dentro de eso.

El lenguaje de este párrafo deriva de los instrumentos de la OCDE y de la ONU sobre el soborno y la corrupción y las palabras introductorias de los principios 1 y 2 del Pacto Global. Requerir que se cometa una violación, como resultado de acciones por parte de los inversores, agrega cierta precisión y certeza para los inversores, que no pueden hacerse responsables por acciones cometidas por otros en su país anfitrión.

La disposición que exige que las Partes añadan más precisión en su primera reunión asistirá a todos los interesados a fin de aclarar el alcance completo de esta disposición.

## Parte 3: Obligaciones y deberes de los inversores y de las inversiones

El cumplimiento con los principios laborales centrales de la OIT globalmente aceptados no debería ser controvertido, dada la aceptación de este instrumento por parte de casi todos los países del mundo en la estructura tripartita de la OIT (trabajo, comercio y gobiernos). El artículo incorpora esto por referencia directa y por lo tanto apoya este instrumento en lugar de buscar un camino alternativo a estos asuntos.

El párrafo (D) es diferente de los otros porque se propone asegurar que los inversores no busquen nuevos lugares para invertir a fin de evitar o circunvenir normas internacionales aplicables en sus estados locales. El principio es sencillo, que los inversores no busquen lugares seguros para realizar operaciones inapropiadas o ilegales. Sin embargo, se debe reconocer que en algunos terrenos los acuerdos internacionales aplican obligaciones diferenciadas y que algunos estados eligen legítimamente no participar en ciertos acuerdos internacionales.

### Artículo 15: Gestión y prácticas corporativas



De acuerdo con el tamaño y la naturaleza de una inversión:

- (A) Las inversiones cumplirán o superarán estándares de gestión corporativa aceptados nacional e internacionalmente para el sector en cuestión, en especial por transparencia y prácticas contables.
- (B) Los inversores y las inversiones harán público cualquier contrato o acuerdo de inversión con el(los) gobierno(s) del país anfitrión participantes del proceso de autorización de la inversión, sujeto a la revisión de información comercial confidencial. Los inversores o las inversiones publicarán toda la información relacionada con los pagos realizados a las autoridades públicas del estado anfitrión, incluso impuestos, regalías, sobrecargas, honorarios y todos los demás pagos.
- (C) Las inversiones establecerán y mantendrán, según sea apropiado, procesos de enlace de las comunidades locales, según estándares aceptados internacionalmente cuando estén disponibles.
- (D) En el caso de que los estándares relevantes aceptados internacionalmente del tipo descrito en este artículo no estén disponibles o hayan sido desarrollados sin la participación de los países en vías de desarrollo, la Conferencia de las Partes podrá establecer dichos estándares.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Comentario del artículo 15

El artículo 15 trata otro asunto emergente, el de la gestión corporativa. Ante la falta de amplios estándares internacionales, éste es más difícil de tratar. Sin embargo, algunos estándares mínimos pueden ser aducidos por divulgación de información y transparencia, derivados de varios procesos relacionados en este campo. Estos elementos básicos brindan medios adicionales para combatir la corrupción dentro de una compañía así como en sus relaciones con otros.

El párrafo (D) reconoce que todavía no existe una suficiente amplitud de estándares en esta área y que muchos estándares que sí existen pueden haber sido desarrollados sin una amplia base de participación. Este párrafo permite a la Conferencia de las Partes establecida por el Acuerdo a tomar las medidas que considere necesarias para tratar este asunto.

## Artículo 16: Responsabilidad social corporativa



- (A) Además de la obligación de cumplir con todas las leyes y regulaciones aplicables del estado anfitrión y las obligaciones en este Acuerdo, y según el tamaño, las capacidades y la naturaleza de una inversión, y tomando en cuenta los planes y las prioridades de desarrollo del estado anfitrión, los Objetivos de Desarrollo del Milenio y la lista indicativa de responsabilidades clave incluida en el anexo F, los inversores y las inversiones deberían esforzarse para realizar el máximo de contribuciones viables al desarrollo sostenible del país anfitrión y la comunidad local a través de altos niveles de prácticas socialmente responsables.
- (B) Los inversores deberían aplicar la Declaración Tripartita de la OIT sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social y las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, así como estándares específicos y sectoriales de prácticas responsables en el caso de que existan.
- (C) En el caso de que aumenten los estándares de responsabilidad social corporativa, los inversores deberían esforzarse para aplicar y lograr los estándares de nivel más altos.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Comentario del artículo 16

Este artículo establece las aspiraciones que superan el cumplimiento de responsabilidad social corporativa, como se la entiende más ampliamente. Las negociaciones de inversión hasta el presente, en la medida en que hayan tratado cualquier responsabilidad del inversor, lo han hecho de manera no obligatoria solamente. Este Modelo comienza con obligaciones legales mínimas en los artículos precedentes y luego las complementa con el enfoque de la responsabilidad social corporativa.

Al ir más allá de las obligaciones legales específicas, existe un número creciente de fuentes y recursos para que los inversores utilicen a fin de establecer políticas sociales apropiadas para la interacción con las comunidades locales. A través de la referencia a los dos instrumentos existentes basados ampliamente sobre la responsabilidad corporativa para compañías multinacionales, se establece un enfoque amplio. Al incluir una referencia a los estándares sectoriales, establece los textos de la OCDE y de la OIT como estándares mínimos para consideración de un inversor e inversiones. La lista indicativa de asuntos de preocupación incluida en el anexo F debería ser entendida, para fines presentes, como una lista muy preliminar para futuro desarrollo.

## Artículo 17: Responsabilidad del inversor



Los inversores estarán sujetos a acciones civiles por responsabilidad en el proceso judicial de su estado local por las acciones o decisiones tomadas en relación con la inversión, en el caso de que dichas acciones o decisiones conlleven a daños significativos, heridas personales o muerte en el estado anfitrión.

---

---

---

### Comentario del artículo 17

El tema de la responsabilidad del inversor es importante hoy en día, dado el crecimiento en la inversión extranjera, en particular en sectores en donde pueden surgir impactos significativos de accidentes, negligencia o elecciones de administración del riesgo. Los sectores de minería, químicos, silvicultura e industria pesada son sólo algunos de los sectores que han sufrido incidentes significativos recientemente. El desastre de Bhopal de 1984 es, por supuesto, el más conocido. Pero está lejos de ser la única situación de su tipo.

## Parte 3: Obligaciones y deberes de los inversores y de las inversiones

Este artículo trata la responsabilidad del inversor en dichas circunstancias. Es un artículo sencillo en principio, pero puede ser más difícil en la práctica. Este es un artículo asociado al que se encuentra en la parte 6 sobre las obligaciones del estado local, el cual es en realidad necesario para darle efecto a esta declaración de principio legal. Esto se debe a que muchos sistemas judiciales tienen reglas, hoy en día, que evitan que se recurra a acciones legales para daños que ocurren en otra jurisdicción, sin importar donde se hayan tomado las decisiones que hayan conducido a los daños. Este artículo, combinado con el posterior, establecerá el principio de que las cortes en el estado local tendrán jurisdicción para dar audiencia a un caso por daños civiles contra un inversor por acciones o decisiones tomadas con respecto a la inversión en cuestión. No hay responsabilidad automática y no hay una declaración del estándar de la responsabilidad — diligencia debida, estricta o absoluta — en este artículo. Este último es un asunto que se limita a las reglas de responsabilidad civil en el estado en cuestión.

El artículo revoca una de las grandes asimetrías de la ley internacional hoy en día: que los inversores extranjeros, por un lado, tienen derechos especiales porque son inversores extranjeros, mientras que al mismo tiempo no tienen responsabilidad en el estado local o anfitrión por la misma razón: porque son inversores extranjeros más allá del alcance de las cortes del estado anfitrión y no sujetos a la jurisdicción del estado local por daños que ocurren en otros lados. Este enfoque, que es consistente con las nuevas reglas europeas, revocará esa asimetría y asegurará que los derechos estén acompañados de responsabilidades.

### Artículo 18: Relación de esta parte con la solución de diferencias



- (A) En el caso en que un inversor o su inversión viole el artículo 13 de este Acuerdo, ni el inversor ni la inversión tendrá derecho a iniciar ningún proceso de solución de diferencias establecido bajo este Acuerdo. Un estado local o anfitrión puede plantear esto como una objeción ante la jurisdicción en cualquier diferencia bajo este Acuerdo o en el procedimiento establecido en la parte 9 de este Acuerdo.
- (B) En el caso en que un inversor o su inversión sea alegado por un estado anfitrión o un interventor, en un proceso de solución de diferencias bajo este Acuerdo, de no haber cumplido con su obligación relacionada con la evaluación del impacto de preestablecimiento, el tribunal que dé audiencia a dicha diferencia considerará si esta violación, si se lo prueba, es materialmente relevante a los asuntos que se le han presentado y, si es así, qué efectos mitigantes o compensatorios pueda tener sobre el fundamento de una demanda o sobre cualquier daño adjudicado en el caso de dicha adjudicación.
- (C) En el caso en que un estado anfitrión o local crea que un inversor o su inversión haya violado el artículo 13 o no ha cumplido persistentemente con sus obligaciones bajo los artículos 14 o 15 y dicho inversor o inversión haya sido notificado por parte del estado anfitrión o local, según sea apropiado, el estado anfitrión o el estado local podrán iniciar procedimientos ante un tribunal bajo la parte 9 de este Acuerdo para que los derechos del inversor o inversión, según sea el caso, sean revocados.
- (D) En el caso en que un estado anfitrión acusado o un interventor aleguen un persistente incumplimiento de los artículos 14 o 15 en un procedimiento de solución de diferencias bajo este Acuerdo, el tribunal que dé audiencia a dicha diferencia considerará si esta violación, si se lo prueba, es materialmente relevante a los asuntos que se le han

presentado y, si es así, qué efectos mitigantes o compensatorios pueda tener sobre el fundamento de una demanda o sobre cualquier daño adjudicado en el caso de dicha adjudicación.



- (E) Un estado anfitrión puede iniciar una contrademanda ante cualquier tribunal establecido según este Acuerdo por daños que resulten de una violación alegada del Acuerdo.
- (F) De acuerdo con la ley nacional aplicable, un estado anfitrión o una persona u organización privada, puede iniciar acciones por daños bajo la ley nacional del estado anfitrión o la ley nacional del estado local en el caso en que esa acción se relacione con la conducta específica del inversor, por daños que surjan de una violación alegada de las obligaciones establecidas en esta parte.

---

---

---

---

---

---

---

### **Comentario del artículo 18**

El artículo 18 brinda caminos específicos para la imposición de las obligaciones de un inversor e inversión. Se utilizan diferentes enfoques aquí para diferentes fines, que reflejan una escala de oportunidad para que un estado responda eficazmente a dichas violaciones, y la importancia contextual de una violación.

Estas respuestas están conectadas al uso del sistema de solución de diferencias por parte de un inversor. Para cualquier violación de la obligación de anticorrupción de un inversor o inversión, el derecho de utilizar el proceso de solución de diferencias inversor-estado puede ser invalidado por un tribunal. Esto es sencillo y claro. Creemos que esto es ahora necesario para ayudar a terminar con el flagelo en que se ha transformado la corrupción. Es importante destacar que diferentes tribunales bajo otros acuerdos de inversión han llegado a diferentes conclusiones sobre cómo tratar la corrupción. Algunos ignoran el asunto y otros le quitan importancia como parte de prácticas comerciales en algunos casos. Creemos que cualquier suspensión temporal o tolerancia hacia dichas prácticas debe ser claramente eliminada del sistema.

Otras violaciones, sin embargo, no conducen automáticamente a la terminación del derecho a audiencia. En cambio, debido a un incumplimiento persistente del Acuerdo, se notificará a un inversor o a una inversión de que sus derechos para iniciar una audiencia serán cuestionados ante un tribunal y pueden ser formalmente revocados de esa manera. En la parte 9 se establece un procedimiento corto para esto.

El tercer elemento en el enfoque es permitir a los estados anfitriones o a interventores plantear una violación de las obligaciones como un factor a ser considerado, si se lo prueba, sobre las fases de méritos o daños de un procedimiento. El elemento final es que los estados anfitriones puedan contrademandar por daños debido a una violación alegada de las obligaciones, en el caso de que un inversor haya iniciado una demanda bajo la parte 9.

Debido a que la inclusión de obligaciones del inversor es nueva en esta área de la ley, la inclusión de mecanismos para imponerlas también es nueva. Las alternativas consideradas para este fin incluían:

- Un impedimento completo a cualquier demanda inversor-estado si hubiera alguna violación demostrable de una obligación. Esto se consideraba, finalmente, como muy duro y extremo y abierto al abuso, permitiendo que cualquier violación inmaterial invalide una demanda posiblemente legítima. La imparcialidad hacia el inversor y la certeza en el caso de soluciones disponibles, exigía más de una respuesta universal al cumplimiento.
- Permitir que los estados o terceros inicien demandas contra inversores bajo el sistema de solución de diferencias en el Acuerdo, por daños que resulten de una violación alegada. Existe

### Parte 3: Obligaciones y deberes de los inversores y de las inversiones

un cierto atractivo instintivo a un enfoque de “ojo por ojo,” pero al final creemos que fomenta la dependencia del sistema internacional a costa de crear procesos nacionales judiciales y legales. Por lo tanto, se eligió la próxima opción para complementar las soluciones establecidas en el presente artículo.

- Una alternativa adicional que está incluida en el Acuerdo es permitir, y en algunos casos, exigir, recurso a la ley criminal y civil en el país anfitrión por violaciones del Acuerdo o por daños que resulten de una violación. La obligación de los estados anfitriones de reflejar algunas de las obligaciones del inversor/inversión en sus leyes criminales está establecida para los estados anfitriones, así como el derecho de promulgar una responsabilidad de ley civil por la incorporación de las obligaciones de este Acuerdo en la ley nacional.



Artículo 19: Imparcialidad procesal

Artículo 20: Mantenimiento de estándares medioambientales y otros

Artículo 21: Estándares mínimos para la protección medioambiental, laboral y de derechos humanos

Artículo 22: Anticorrupción

Artículo 23: Publicación de información

Artículo 24: Subsidios

## PARTE 4: OBLIGACIONES DEL ESTADO ANFITRIÓN



### Artículo 19: Imparcialidad procesal

De acuerdo con los requerimientos del artículo 7:

- (A) Los estados anfitriones asegurarán que sus procesos judiciales, legislativos y administrativos no operen de una manera arbitraria o que niegue imparcialidad administrativa y procesal a los inversores y las inversiones. Los inversores o las inversiones recibirán notificación oportuna de procedimientos administrativos o judiciales directamente relacionados con ellos, a menos que dicha notificación sea contraria a la ley nacional sobre una base excepcional.<sup>14</sup>
- (B) Los estados anfitriones actuarán de manera que no se cree una denegación de justicia en procedimientos administrativos y judiciales.<sup>15</sup>
- (C) Los procesos administrativos de toma de decisiones incluirán el derecho de apelación administrativa de decisiones en proporción con el nivel de desarrollo del estado anfitrión. La revisión judicial de las decisiones administrativas también debería estar disponible a través de los procesos de revisión judicial nacionales.
- (D) Para mayor certeza, las Partes entienden que diferentes Partes tienen diferentes formas de sistemas administrativos, legislativos y judiciales, y que los estados a diferentes niveles de desarrollo pueden no lograr los mismos estándares o cualidades para sus procesos administrativos y judiciales. Los párrafos (A)–(C) de este artículo no establecen un único estándar internacional en este contexto.
- (E) Los estados anfitriones deberían esforzarse por mejorar la transparencia, eficacia, independencia y responsabilidad de sus procesos legislativos, regulatorios, administrativos y judiciales, y ofrecerán procedimientos de revisión o apelación para asegurar que operan de acuerdo con las leyes y regulaciones nacionales aplicables.
- (F) Los procesos de revisión administrativa y judicial estarán abiertos al público y los documentos estarán disponibles para el público a menos que sea prohibido de acuerdo con la ley nacional. Las decisiones de dichos órganos se harán públicas.

14 Por ejemplo, las investigaciones criminales podrán exigir que no se notifique a nadie.

15 El hecho de que un inversor o inversión no logre un resultado deseado no constituye una denegación de justicia.

### Comentario del artículo 19

Este artículo establece las expectativas de los estados anfitriones derivadas del texto del artículo 7, Estándares internacionales mínimos. Los elementos incluidos aquí derivan de una cantidad de decisiones arbitrarias y de los textos de acuerdos más nuevos en el campo. Reflejan elementos centrales de las reglas de los estándares internacionales mínimos, en particular sobre tratamiento justo y equitativo.

Las pruebas clave están detalladas en los párrafos (A) y (B): los inversores y las inversiones deberían ser tratados de un modo que no sea arbitrario, que no deniegue imparcialidad y que no cree una denegación de justicia. Se utilizan frases negativas: no actuarán de un modo que sea arbitrario o que deniegue imparcialidad. Esto ofrece un enfoque legal sobre cómo se trata una situación individual, a

## Parte 4: Obligaciones del estado anfitrión

diferencia del diseño preciso de los procedimientos del estado anfitrión a un nivel más amplio (a pesar de que el diseño del proceso puede ser relevante en cualquier instancia). El párrafo (C), sin embargo, sí exige que haya por lo menos un elemento sistémico, que requiera por lo menos alguna forma de apelación administrativa para decisiones administrativas que puedan cumplir con estas pruebas.

El párrafo (D) es importante en este contexto, o alternativamente en el contexto del artículo 7 mismo. Trata una tendencia en algunas decisiones de arbitraje por la que se ignora el nivel de desarrollo de un estado anfitrión como un factor para evaluar el estándar de imparcialidad procesal que debe esperar el inversor. Otros arbitrajes han sostenido, expresamente, que el nivel de desarrollo e historia política de un estado son factores relevantes al evaluar el nivel o la calidad del proceso que un inversor debe entender que está presente en un estado anfitrión y, por lo tanto, debería tener derecho legal al mismo. En el párrafo (D) se hace una clara elección de política, aquí, en apoyo de esta segunda línea de decisiones y contra un estándar internacional universal.

Al mismo tiempo, el artículo continúa aclarando que todos los estados deberían tratar de mejorar los estándares que ofrecen en esta área. Aquí se establece el acceso público a los procesos judiciales y administrativos, así como a las decisiones que toman.

En general, este artículo busca dar detalles sobre los derechos de las inversiones y de los inversores a estándares de tratamiento internacionales mínimos, mientras que asegura que los estados no confronten obligaciones demasiado amplias que pueden estar fuera de su alcance.

*NB: “Cláusula global”* Muchos acuerdos de inversión internacional incluyen lo que se conoce como una “cláusula global.” Con algo de variación sobre el tema, una cláusula global establece que un estado anfitrión debe cumplir con todas las obligaciones o acuerdos que ha firmado con un inversor. Este lenguaje muy amplio ha sido interpretado ahora para hacer de cualquier violación de un contrato, acuerdo, licencia, permiso, etc., por parte de un estado anfitrión, una cuestión de ley internacional bajo el acuerdo en cuestión.

El IISD NO incluye dicha disposición en este texto modelo. En cambio, las obligaciones sobre los estados anfitriones se han hecho específicas y, esperamos, claras. El IISD cree que es inapropiado otorgar a un órgano internacional de solución de diferencias la jurisdicción completa para dar audiencia a cualquier tipo de queja por una violación de contrato o de permiso, etc., como una violación directa de un acuerdo internacional a través de la cláusula global. Por lo tanto sugerimos que este tipo de cláusula no se incluya entre las obligaciones del estado anfitrión. Desafortunadamente, no es posible predecir con certeza dónde pueda aparecer el texto de dicha cláusula, por lo que los negociadores deben entender el significado de dicho lenguaje y ser capaces de abordarlo, ya sea como parte de una serie de obligaciones o de un único artículo.

### Artículo 20: Mantenimiento de estándares medioambientales y otros



Las Partes reconocen que es inapropiado alentar la inversión moderando las medidas nacionales laborales, de salud pública, de seguridad o medioambientales y por lo tanto no anularán o de otro modo derogarán dichas medidas u ofrecerán anular o de otro modo derogar las mismas para alentar el establecimiento, adquisición, expansión o retención en sus territorios de una inversión.

---



---



---



---

#### Comentario del artículo 20

Este artículo se origina en el capítulo del TLCAN sobre inversión, en el que se relacionaba sólo con medidas medioambientales. En ese momento fue redactado de una manera que no implicaba

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

obligación: los estados “no deberían” anular o reducir sus estándares para atraer o mantener la inversión. Aquí, se lo propone como un estándar obligatorio que abarca estándares medioambientales, laborales, de salud pública y de seguridad.

En la práctica es difícil de imponer. Sin embargo, tanto la solución de diferencias estado-estado y el proceso inversor-estado podrían utilizarse para este fin, si es necesario. No obstante los problemas de ejecución, creemos que es clave mantener una prohibición clara y firme contra la disminución de estándares hoy en día, dado el aumento de los problemas medioambientales y también la competencia para la inversión. Este es uno de los pocos mecanismos disponibles para mantener un campo de juego nivelado para los estados con respecto a esto y para evitar que todos se esfuercen por lograr que los estándares medioambientales y otros sean lo más mínimos posibles.

### Artículo 21: Estándares mínimos para la protección medioambiental, laboral y de derechos humanos



- (A) Al reconocer el derecho de cada Parte de establecer su propio nivel de protección medioambiental nacional y sus propias políticas y prioridades de desarrollo sostenible y al adoptar o modificar sus leyes y regulaciones medioambientales, cada Parte asegurará que sus leyes y regulaciones dispongan de altos niveles de protección medioambiental y se esforzará por continuar mejorando esas leyes y regulaciones.
- (B) Cada Parte asegurará que sus leyes y regulaciones dispongan de altos niveles de protección laboral y de derechos humanos apropiados para su situación económica y social y se esforzará por continuar mejorando estas leyes y regulaciones.
- (C) Todas las Partes tendrán, apenas sea viable, una ley nacional de evaluación del impacto medioambiental y una ley nacional de evaluación del impacto social que cumplan con los estándares mínimos adoptados por la Conferencia de las Partes en estas cuestiones.
- (D) Todas las Partes asegurarán que su ley y políticas nacionales sean consistentes con los requerimientos laborales centrales de la Declaración de Principios de la OIT relativa a los derechos fundamentales en el trabajo, 1998.
- (E) Todas las Partes asegurarán que sus leyes, políticas y acciones sean consistentes con los acuerdos internacionales sobre derechos humanos de los cuales son una Parte y, mínimamente, apenas sea viable, con la lista de obligaciones y acuerdos sobre derechos humanos a ser adoptados en la primera reunión de las Partes.

### Comentario del artículo 21

Este artículo deriva, en parte, de los dos acuerdos laterales del TLCAN, uno sobre trabajo y otro sobre medio ambiente. Cada uno cuenta con una disposición que exige altos niveles de ley nacional en estos campos. El texto anterior también incluye a los derechos humanos. El artículo no establece el contenido preciso para cualquier ley nacional de esta manera, pero sí establece un nivel mínimo para el trabajo y los derechos humanos a través de una referencia a los instrumentos internacionales clave que deben ser cumplidos en estas áreas.

Establecer estándares mínimos en estas áreas corresponde a las obligaciones mínimas sobre inversores e inversiones y, como consecuencia, brindarán una mayor certeza para todos en este

## Parte 4: Obligaciones del estado anfitrión

aspecto también. Además, asegurar que las obligaciones mínimas estén incorporadas en la ley nacional abre más caminos para imponerlas en cortes nacionales, que debería ser el mecanismo más directo y eficaz para que dichas acciones tengan lugar.

### Artículo 22: Anticorrupción



Todos los estados anfitriones asegurarán que:

- (A) el ofrecimiento, la solicitud o la aceptación de una ofrenda, promesa u obsequio monetarios o de otra naturaleza, ya sea directamente o a través de intermediarios, a cualquier funcionario público del estado anfitrión, para ese funcionario o para un tercero, a fin de que el funcionario o el tercero actúe o deje de actuar en relación con la realización de tareas oficiales para lograr cualquier favor relacionado con una inversión propuesta o cualquier licencia, permiso, contrato u otros derechos relacionados con una inversión; y
- (B) cualquier acción cómplice en cualquier acción descrita en el párrafo (A), incluso la incitación, la ayuda y la instigación, la conspiración para cometer o autorizar dichas acciones;

constituirán ofensas criminales en el estado anfitrión y estarán sujetas a la ejecución y sanciones criminales apropiadas. Los estados anfitriones harán todo esfuerzo para procesar dichas actividades de acuerdo con la ley nacional.

#### Comentario del artículo 22

Esta obligación continúa el hilo de la obligación de los inversores y las inversiones de no sobornar o de otra manera corromper a funcionarios públicos. Exige que la conducta se haga criminal para todos los participantes implicados, tanto en el sector privado como en el público. También se establece una obligación similar para los estados locales.

### Artículo 23: Publicación de información



Los estados anfitriones harán público cualquier contrato o acuerdo de inversión con un inversor o una inversión que participe en el proceso de autorización de la inversión, sujeto a la revisión de información comercial confidencial. Los estados anfitriones harán pública toda la información relacionada con pagos realizados a las autoridades públicas del estado anfitrión, incluso impuestos, regalías, sobrecargas, honorarios y todo otro pago por parte de las inversiones.

#### Comentario del artículo 23

Este artículo es un corolario de la obligación similar de los inversores y las inversiones de hacer pública dicha información. De esta manera, se asegurará que la información esté disponible y brindará una oportunidad para asegurar su exactitud.

### Artículo 24: Subsidios



Los posibles estados anfitriones no deberían competir por la realización de inversiones extranjeras o inversiones a través de subsidios u otros medios, incluso la desgravación fiscal, que tergiversen la competencia internacional para inversiones. Las Partes iniciarán negociaciones sobre un protocolo a fin

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

de establecer obligaciones legalmente vinculantes en esta cuestión, teniendo debida cuenta la necesidad de tratamiento especial y diferencial de los países en vías de desarrollo, en especial los países menos desarrollados, en dichas obligaciones.



---

---

### Comentario del artículo 24

Este artículo inicia un proceso para tratar de manera amplia la influencia tergiversadora de los subsidios de inversión hoy en día, en especial a costa de aquellos estados que menos pueden absorberlos. El asunto es extremadamente complejo y por eso lo que se sugiere aquí es el inicio de una negociación posterior para tratar esto, que comenzará dentro del año de entrada en vigor del acuerdo.

Se señalan los impactos específicos de los subsidios en los países en vías de desarrollo y en los menos desarrollados, con la meta de tratar las necesidades especiales que surgen en las negociaciones protocolares.

Artículo 25: Derechos inherentes  
de los estados

Artículo 26: Exigencias de rendimiento

Artículo 27: Fomento y facilitación  
de inversión

Artículo 28: Acceso a la información  
del inversor

## PARTE 5: DERECHOS DE LOS ESTADOS ANFITRIONES



### Artículo 25: Derechos inherentes de los estados

- (A) Los estados anfitriones tienen, de acuerdo con los principios generales de la ley internacional, el derecho de buscar sus propios objetivos y prioridades de desarrollo.
- (B) De acuerdo con la ley internacional consuetudinaria y otros principios generales de ley internacional, los estados anfitriones tienen el derecho de tomar medidas regulatorias u otras para asegurar que el desarrollo en su territorio sea consistente con los objetivos y principios de desarrollo sostenible y con otros objetivos de política social y económica.
- (C) Excepto en el caso en que los derechos de un estado anfitrión sean declarados expresamente como una excepción a las obligaciones de este Acuerdo, el ejercicio de estos derechos debe ser entendido como parte de un equilibrio de derechos y obligaciones de inversores e inversiones y estados anfitriones, según lo establecido en este Acuerdo y consistente con otras normas de ley internacional consuetudinaria.
- (D) Las medidas *bona fide* y no discriminatorias tomadas por una Parte para cumplir con sus obligaciones internacionales bajo otros tratados no constituirán una violación de este Acuerdo.
- (E) Los estados anfitriones, pueden, a través de sus procesos constitucionales aplicables, incorporar completamente este Acuerdo a su propia ley nacional para que las disposiciones aquí descritas sean ejecutables ante las cortes nacionales u otros procesos apropiados.

### Comentario del artículo 25

Una versión previa de este artículo se intitulaba “El derecho al desarrollo.” Sin embargo, el IISD cree que los conceptos adicionales declarados aquí amplían el alcance del artículo y reflejan un conjunto más amplio de derechos estatales.

Los párrafos (A) y (B), por lo tanto, no vuelven a declarar el derecho al desarrollo sino que tratan de una manera más simple el derecho de los estados para buscar sus propios objetivos y metas de desarrollo y metas de política sociales, económicas y otras, relacionadas con esto. El derecho a regir está incluido en el texto del párrafo (B). El párrafo (C) por si mismo no supedita estas medidas al Acuerdo ni las excluye del alcance del Acuerdo, sino que replantea la meta de una evaluación equilibrada de derechos y obligaciones para inversores/inversiones y estados anfitriones.

Al hacerlo, este artículo revierte la tendencia entre muchos árbitros de interpretar los acuerdos de inversión internacional con el único objetivo de proteger los derechos del inversor y de la inversión. El enfoque afirmativo de este Acuerdo, combinado con la ausencia del lenguaje encontrado en muchos otros acuerdos a efectos de que: “Nada en este Acuerdo debe ser interpretado para impedir que una Parte adopte, mantenga o imponga cualquier medida que sea consistente de cualquier *otra manera con este Acuerdo...*” impedirá que un tal enfoque continúe.

Es importante evitar el lenguaje que se cita anteriormente. Dicho lenguaje no es una afirmación de un derecho para regir. En términos legales, es una mera tautología, que declara solamente que un estado puede hacer lo que no se le prohíba hacer. Varios gobiernos han buscado utilizar este tipo de artículo en arbitrajes relacionados con inversiones, pero lo consideraron sin valor legal. El enfoque establecido anteriormente tendrá significado legal.



## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

Este texto sugiere que no deben prohibirse. Una opción es simplemente no decir nada y poner en práctica la máxima de que lo que no está prohibido, está permitido. Sin embargo, debido a que dichas medidas se aplican a menudo según el caso, esto puede crear conflictos con otras reglas, tal como el tratamiento nacional o las obligaciones NMF. Por eso, el enfoque aquí es permitir expresamente que se tomen dichas medidas y eximir las de que se encuentren en violación del Acuerdo, a través de la disposición que las considera en conformidad. Sin embargo, esto se aplica solamente a medidas tomadas antes de que se hayan establecido todas las formalidades o las exigencias para establecer una inversión. Luego, las medidas estarán completamente sujetas a todas las obligaciones del Acuerdo. La razón es la imparcialidad: antes de que se establezca concretamente una inversión, los inversores cuentan con opciones en función del mercado con respecto a dónde ubicar su inversión. Cuando todas las condiciones sean conocidas, el inversor elegirá. Hasta este punto, las exigencias de rendimiento y el cambio económico que fomentan del inversor extranjero a los participantes económicos locales, luego formarán parte del proceso de la toma de decisiones. Esta misma toma de decisiones económicas asegurará que los estados anfitriones actúen con limitaciones y metas claras en este campo.

Debido a que las exigencias de rendimiento pueden impactar de una manera significativa en la economía de una inversión, alterar las mismas después del hecho sería alterar la decisión fundamental de la inversión, una decisión tomada normalmente en consultación con el estado anfitrión. Debido a que los factores que motivan dichas medidas deberían ser conocidos antes de que se haga una inversión, el cambio posterior en la economía de una inversión hacia otros participantes en el estado anfitrión merece cobertura por el Acuerdo, para ser justos con el inversor. La bifurcación preestablecimiento y postestablecimiento parecen reflejar, entonces, tanto la necesidad de espacio para la política para los estados anfitriones en este campo y la necesidad de imparcialidad para el inversor.

La lista de medidas establecidas aquí deriva del TLCAN, un acuerdo de inversión que excluye estas medidas.

### Artículo 27: Fomento y facilitación de inversión



Los estados anfitriones puedan mantener y desarrollar agencias y servicios de fomento y facilitación de inversión.

#### Comentario del artículo 27

Este artículo establece un concepto bastante rutinario, por el que los estados anfitriones establecen agencias de fomento de inversión. Esto es cada vez más común hoy en día.

### Artículo 28: Acceso a la información del inversor



- (A) Los estados anfitriones tienen el derecho de conseguir la información de un posible inversor o de su estado anfitrión sobre su historia de gestión corporativa y sus prácticas como inversor, incluso en su estado local.
- (B) Los estados anfitriones protegerán la información comercial confidencial que reciban en este aspecto.
- (C) Los estados anfitriones pueden hacer pública la información brindada a la comunidad donde se sitúe la inversión, sujeta a la protección de información comercial confidencial y a otras leyes nacionales aplicables.

### Comentario del artículo 28

El propósito de este artículo es asegurar que los estados puedan obtener la información necesaria para tomar una decisión informada sobre una inversión. Además, realza el papel de las comunidades locales en el proceso, aunque no crea una obligación para hacer pública la información. El objetivo, sin embargo, es permitir un proceso de habilitación de la comunidad local.



Artículo 29: Ayuda y facilitación de  
inversión extranjera

Artículo 30: Información

Artículo 31: Responsabilidad del inversor  
en el estado local

Artículo 32: Anticorrupción

## PARTE 6: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ESTADO LOCAL



### Artículo 29: Ayuda y facilitación de inversión extranjera

- (A) Los estados locales con la capacidad de ayudar a estados en vías de desarrollo y menos desarrollados deberían hacerlo para fomentar y facilitar la inversión extranjera en dichos estados, en particular por parte de sus propios inversores. Dicha ayuda será consistente con las metas y las prioridades de desarrollo de los países en cuestión. Dicha ayuda puede incluir, *inter alia*:
- i) desarrollo de capacidad con respecto a las agencias y los programas del estado anfitrión sobre el fomento y la facilitación de inversión;
  - ii) programas de seguro basados en principios comerciales;
  - iii) asistencia financiera directa en apoyo de la inversión o de estudios de viabilidad previos al establecimiento de la inversión;
  - iv) apoyo técnico o financiero para evaluaciones de impactos sociales y medioambientales de una posible inversión;
  - v) transferencia de tecnología; y
  - vi) misiones comerciales periódicas, apoyo para consejos comerciales mancomunados y otros esfuerzos cooperativos para fomentar las inversiones sostenibles.
- (B) Los estados locales informarán a los estados anfitriones de la forma y el alcance de la asistencia disponible según sea apropiado para el tipo y el tamaño de diferentes inversiones.

### Comentario del artículo 29

Es difícil imponer la asistencia entre estados. Este artículo ofrece una base para brindar dicha asistencia en el área del fomento de la inversión y la cual se puede aumentar a través del trabajo de los mecanismos institucionales desarrollados en las secciones subsiguientes. Busca fomentar un compromiso constructivo entre los estados, al mismo tiempo que refleja varios de los elementos adicionales clave relacionados a nuestro entendimiento de la relación central entre la inversión y el desarrollo sostenible. Un elemento clave en el artículo es que la asistencia de un estado a otro “será” consistente con las prioridades de desarrollo del estado receptor. En otras palabras, la asistencia debería ser dirigida para beneficiar al estado anfitrión en cuestión, en función de sus prioridades y necesidades.

### Artículo 30: Información



- (A) Los estados locales brindarán, a pedido y de manera oportuna, a un posible estado anfitrión la información que requiera y que esté disponible para que el estado anfitrión cumpla con sus obligaciones y realice sus tareas en relación con un inversor o una inversión bajo este Acuerdo y la ley nacional del estado anfitrión. Los estados locales protegerán la información comercial confidencial en este aspecto.
- (B) Los estados locales brindarán, a pedido y de manera oportuna, la información relevante a los estándares del estado local que puedan aplicarse bajo circunstancias similares a la inversión propuesta por su inversor, incluso, aunque no limitado, al proceso de evaluación de impacto medioambiental del estado local.

## Parte 6: Derechos y obligaciones del estado local

### Comentario del artículo 30

Este artículo junta a los tres actores en el proceso de divulgación de información para asegurar que cuando un estado anfitrión autorice nuevas inversiones, sea en función de información adecuada y exacta. El registro de un inversor, y el contexto regulatorio que pueda enfrentar localmente en un contexto similar, brindan información importante en este aspecto.

### Artículo 31: Responsabilidad del inversor en el estado local



Los estados locales asegurarán que sus sistemas y reglas legales permitan, o no impidan o restrinjan indebidamente, la realización de acciones legales sobre el fondo de la cuestión ante cortes nacionales, en relación con la responsabilidad civil de inversores por daños provocados por actos alegados o decisiones tomadas por inversores según sus inversiones en el territorio de otras Partes.<sup>16</sup> Las leyes sobre la responsabilidad del estado anfitrión se aplicarán a dichos procedimientos.

<sup>16</sup> Este artículo exige que los estados locales den fin a las limitaciones jurisdiccionales o procesales según la regla del *forum non conveniens* o reglas similares, que impiden las audiencias sobre el fondo la cuestión relacionado a las acciones o decisiones de los inversores.

### Comentario del artículo 31

Este artículo está asociado al artículo 17 sobre la responsabilidad de los inversores. Busca eliminar cualquier barrera que impida una audiencia de dicho caso sobre el fondo de la cuestión, según lo analizado en el comentario sobre el artículo 17. En algunos estados, esto puede requerir acción por parte de diferentes gobiernos, dependiendo de las reglas constitucionales en vigor.

### Artículo 32: Anticorrupción



(A) Todos los estados locales asegurarán que:

- i) el ofrecimiento, la promesa o la ofrenda de dinero o de un obsequio de otra naturaleza, ya sea directamente o a través de intermediarios, a cualquier funcionario público del estado anfitrión, para ese funcionario o para un tercero, a fin de que el funcionario o el tercero actúe o deje de actuar en relación con la realización de tareas oficiales para lograr cualquier favor relacionado con una inversión propuesta o cualquier licencia, permiso, contrato u otros derechos relacionados con una inversión; y
- ii) cualquier acción cómplice en cualquier acción descrita en el párrafo (i), incluso la incitación, la ayuda y la instigación, la conspiración para cometer o autorizar dichas acciones;

constituirán ofensas criminales en el estado local y estarán sujetas a la imposición y a sanciones criminales apropiadas. Los estados locales harán todo esfuerzo para procesar dichas actividades de acuerdo con la ley nacional.

(B) Todos los estados locales asegurarán que cualquier contribución monetaria u otras formas de beneficios comprendidos en el párrafo (A) no sean recuperables o deducibles en ninguna ley o política fiscal o impositiva.

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

- (C) Los estados locales brindarán toda la información disponible, cuando sea posible, que pueda asistir a un tribunal de solución de diferencias bajo este Acuerdo a determinar si se ha violado una obligación anticorrupción.



### Comentario del artículo 32

Esta obligación sigue con la línea de la obligación de los inversores y de las inversiones de no sobornar o de otra manera corromper a funcionarios públicos. Exige que la conducta se haga criminal para todos los participantes implicados, tanto en el sector privado como en el público. También se establece una obligación similar para los estados locales.

Este artículo establece un alto estándar sobre la exigencia de imponer este artículo, comparado con otras opciones que podrían, por ejemplo, reconocer alcances más amplios de acción coercitiva que un estado pueda tener disponible. Esto se debe a la naturaleza particular de este asunto, y la necesidad, consistente con el trabajo de la ONU, de la OCDE y otros, a fin de terminar con dichas prácticas lo más rápido y completamente posible.

El párrafo (B) ofrece una garantía extra de que las actividades cubiertas por este artículo no pueden ser consideradas como deducciones o gastos comerciales en el estado local.

El párrafo (C) exige que un estado local ayude a un tribunal con su obligación de determinar si se ha producido una violación de las obligaciones anticorrupción, brindando información de la que pueda disponer. Esta es una extensión lógica de la gravedad con la que se trata este asunto, a lo largo de todo el texto.

Artículo 33: Relación con otros acuerdos  
y obligaciones de inversión

Artículo 34: Relación con otros  
acuerdos internacionales

## PARTE 7: RELACIÓN CON OTROS ACUERDOS



### Artículo 33: Relación con otros acuerdos y obligaciones de inversión

- (A) A partir de que los estados local y anfitrión se conviertan en Partes de este Acuerdo, todos los acuerdos de inversión internacional preexistentes de los que forman parte, entre dichos estados, se considerarán anulados por consentimiento mutuo y todos los debidos derechos y obligaciones deberán cumplir con este Acuerdo. Excepto según lo especificado en el artículo 3(F), dicha anulación será inmediata, no obstante cualquier período de vencimiento para los derechos de los inversores o inversiones bajo dichos acuerdos preexistentes.
- (B) En el caso en que los estados Parte de este Acuerdo tengan un acuerdo de inversión internacional con una no Parte, deberán hacer un esfuerzo por renegociar esos acuerdos para hacerlos consistentes con el presente Acuerdo o para asegurar que todas las Partes del otro acuerdo se conviertan en una parte de este Acuerdo.
- (C) Los estados Parte de este Acuerdo asegurarán que todo acuerdo de inversión futuro del que puedan convertirse en Parte sea completamente consistente con el presente Acuerdo, particularmente con la igualdad de derechos y obligaciones que establece y las principales características del sistema de solución de diferencias. A pedido de una Parte, se podrá llamar a una Conferencia de las Partes para evaluar el cumplimiento de esta obligación.
- (D) No obstante cualquiera de las cláusulas anteriores, cualquier diferencia que haya sido formalmente iniciada bajo acuerdos de inversión internacional previos será decidida de acuerdo con los derechos y obligaciones de ese acuerdo.

### Comentario del artículo 33

Se deberá tratar la relación de cualquier acuerdo nuevo, en particular un acuerdo multilateral o regional significativo, con acuerdos preexistentes. En el enfoque adoptado aquí, la regla general es que todos los acuerdos de inversión internacional preexistentes entre dos estados que se convierten en Partes de este Acuerdo serán anulados y los derechos y obligaciones de este Acuerdo entrarán automáticamente en vigor a partir de la entrada en vigor de este Acuerdo para las dos Partes. En este párrafo se intenta incluir una situación en la que dos Partes cualquiera de un acuerdo de inversión internacional regional, pero no todas, son parte del presente Acuerdo.

La primera excepción a esto se encuentra en el párrafo (A) y se refiere a las muy específicas circunstancias en las que se excluye a un sector o una medida de la cobertura de este Acuerdo por una Parte, pero una inversión prestablecida se ha basado en dicha medida para todas o parte de sus operaciones. En esas circunstancias, el acuerdo previo permanece en vigor por la duración de su período de vencimiento.

La segunda excepción es cuando ya se ha iniciado formalmente una diferencia bajo otro acuerdo. En ese caso, la diferencia se decidirá en función del acuerdo previo.

El párrafo (B) exige que todas las Partes de este Acuerdo renegocien cualquier acuerdo que tengan con una no Parte para lograr los mismos derechos y obligaciones establecidos aquí, así como las características principales del sistema de solución de diferencias. La intención es generar un

## Parte 7: Relación con otros acuerdos

proceso continuo de armonización de todos los acuerdos de inversión internacional basados en este modelo y sujeto al proceso de solución de diferencias que establece.

El párrafo (C) reconoce que los estados pueden firmar otros acuerdos de inversión internacional en el futuro. Exige que dichas disposiciones cumplan con la igualdad de derechos y obligaciones tal como se lo ve aquí y las características principales del sistema de solución de diferencias. La investigación de un conflicto en este respecto queda supeditado a la Conferencia de las Partes.

Debería reconocerse que es posible que este enfoque deba ser afinado debido a la complejidad o al carácter específico de algunos acuerdos. Si esto es necesario, se espera que los principios establecidos aquí sean aplicados al punto máximo.

### Artículo 34: Relación con otros acuerdos internacionales



- (A) Las Partes acuerdan que las disposiciones de otros acuerdos comerciales internacionales de los que son Parte son consistentes con las disposiciones de este Acuerdo. Las Partes buscarán interpretar dichos acuerdos como acuerdos de apoyo recíproco.
- (B) En el caso de que surja cualquier diferencia sobre este asunto, las Partes buscarán resolver dicha diferencia dentro de los mecanismos de este Acuerdo como un primer paso.
- (C) Por el presente, las Partes reafirman sus obligaciones bajo acuerdos internacionales medioambientales y de derechos humanos de los que forman parte.

### Comentario del artículo 34

Los párrafos (A) y (B) de este artículo son una señal legal importante de que las Partes o un panel de solución de diferencias deberían interpretar este Acuerdo para que sea consistente con acuerdos comerciales en los que existen disposiciones en común y deberían interpretar esas disposiciones en acuerdos comerciales para ser consistentes con este Acuerdo. Se busca un enfoque de apoyo mutuo en el caso de posibles conflictos. El artículo también da prioridad a este Acuerdo como el foro para resolver cualquier diferencia, en el caso de que sí surjan.

El párrafo final actúa como reafirmación legal de las Partes con respecto a las obligaciones y los acuerdos internacionales medioambientales y de derechos humanos. Esta reafirmación deja en claro que dichas obligaciones no son reemplazadas por el presente Acuerdo.



Artículo 35: Autoridad nacional

Artículo 36: Conferencia de las Partes

Article 37: Comité de asistencia técnica

Artículo 38: Mecanismo financiero

Artículo 39: Secretaría

Artículo 40: Órgano de Solución de Diferencias

Artículo 41: Centro de Asistencia Legal





## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

Las funciones de la CoP establecidas anteriormente también son bastante estándares, con ajustes relativamente pequeños realizados a aquellas disposiciones existentes en otros acuerdos internacionales.

El nuevo elemento más importante incluido anteriormente es la capacidad de adoptar declaraciones interpretativas para el Acuerdo. Esto tiene precedentes en varios acuerdos de inversión internacional, hoy en día. La meta de dicha declaración, si se adopta alguna, es corregir una interpretación adoptada por una Parte o por un tribunal o por otra fuente que pueda tomar decisiones interpretativas importantes. Una declaración interpretativa, que es una fuente de interpretación reconocida bajo la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, obligaría a un tribunal u otro órgano que da audiencia a un arbitraje u otro asunto correspondiente a este Acuerdo. Se lo ha utilizado en el contexto de inversión del TLCAN, después de una decisión de un tribunal que, según las Partes, expandió de manera inapropiada e incorrecta la interpretación de una disposición del TLCAN más allá de la intención de las Partes. Tribunales posteriores han seguido la declaración interpretativa emitida por las Partes. Este enfoque proporciona una válvula de seguridad contra lo que puede llamarse decisiones irresponsables, aunque no podrían utilizarse para volver y revocar una decisión ya tomada por un tribunal.

El párrafo (E) es ahora una disposición estándar en acuerdos medioambientales multilaterales. Su aplicación aquí es, por lo tanto, consistente con el cambio de un enfoque restringido de ley económica de acuerdos de inversión internacional previos a un enfoque de desarrollo sostenible para este Acuerdo.

### Article 37: Comité de asistencia técnica



Por el presente se establece un Comité de Asistencia Técnica de la Conferencia de las Partes como un comité en general. Este comité:

- i) será idóneo en el fomento de inversiones sostenibles y de desarrollo;
- ii) organizará el servicio de asistencia técnica a las Partes relacionado con la implementación de este Acuerdo, según lo requieran, incluso en el área de planeamiento de desarrollo y enlaces de inversión;
- iii) establecerá y administrará un fondo especial para suministrar asistencia técnica;
- iv) fomentará la transferencia de tecnología a través de inversiones apropiadas; y
- v) otros asuntos que los miembros del comité o la Conferencia de las Partes determinen.

Las reglas de procedimiento y participación aplicables a la Conferencia de las Partes se aplicarán, *mutatis mutandis* a este comité.

### Comentario del artículo 37

Este artículo establece un comité especial cuya tarea es fomentar, facilitar y apoyar, a través de asistencia técnica, el logro de inversiones sostenibles en países en vías de desarrollo y países menos desarrollados. Es importante destacar este aspecto del Acuerdo como un punto de partida significativo de acuerdos de inversión internacional previos. Esto fomenta la meta del Acuerdo de promover el desarrollo sostenible. Este comité sería responsable de asegurar que se cuente con las herramientas necesarias para ayudar a que esto se ponga en práctica. Se deberá establecer un nivel apropiado de financiación para el comité.







## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

Las Secretarías independientes para el Órgano de Solución de Diferencias derivan de la experiencia de la OMC. No existe una secretaría independiente para el proceso de panel de la OMC y esto ha conducido a inquietudes sobre la falta de independencia de varias decisiones de panel. Muchas personas dentro de la OMC ahora afirman, aunque no siempre públicamente, que una secretaría independiente de solución de diferencias para los paneles debería ser uno de los cambios realizados en la revisión actual del mecanismo de solución de diferencias de la OMC. El presente artículo impediría directamente que surja dicha inquietud. Funcionarios experimentados en el órgano de apelación también han señalado que un proceso de apelación y de panel separado al nivel de la Secretaría también ayuda a asegurar una mayor independencia. Por lo tanto, también se recurre a esta experiencia.

El número de 35 panelistas permanentes es un poco arbitrario. Dado el aumento récord de la cantidad de arbitrajes de inversión en los últimos años, tal vez debería ser más alto. Sin embargo, es un número que puede contar con flexibilidad y por lo tanto ahora debería considerarse más como un nivel indicativo que definitivo.

### Artículo 41: Centro de Asistencia Legal



- (A) Se establecerá un Centro de Asistencia Legal para ayudar a las Partes que son países en vías de desarrollo y, especialmente a los estados menos desarrollados, a responder a demandas realizadas por un inversor o a iniciar procedimientos contra inversores permitidos bajo este Acuerdo.
- (B) Este Centro será independiente de la Secretaría y funcionará como un órgano autodirigido. Su asistencia legal será confidencial y sujeta a los mismos estándares de protección y servicio abogado-cliente que una firma legal privada.
- (C) El Centro también ayudará en el desarrollo de capacidad sobre asuntos legales tratados por este Acuerdo en países en vías de desarrollo o para la implementación de este Acuerdo bajo la ley y la política nacionales.
- (D) El Centro de Asistencia Legal informará anualmente a la Conferencia de las Partes sobre su situación financiera y brindará un resumen de sus actividades.
- (E) El Centro de Asistencia Legal hará públicas todas las fuentes de financiación. Puede recibir financiación de estados Parte, otros estados, organizaciones internacionales y organizaciones no gubernamentales a condición de que la recepción de dicha financiación sea pública y no comprometa la integridad del centro.

### Comentario del artículo 41

La idea de un Centro de Asistencia Legal deriva del Centro de Asesoría Legal de la OMC, creado para ayudar a los países en vías de desarrollo en la generación de capacidad y para brindar asesoramiento experto sobre casos de derecho mercantil. Aquí, se propone que el centro ayude a los países en vías de desarrollo a responder a demandas o a inicializar los procedimientos limitados que un estado puede realizar bajo el Acuerdo en una diferencia internacional. Asimismo, el centro puede contribuir su experiencia legal en muchos proyectos de creación de capacidad bajo el Acuerdo.

Un elemento clave relacionado con la transparencia del Centro es el informe anual. Además, todas las fuentes de financiación deben ser públicas, lo que asegura que el proceso de asesoramiento sea abierto mientras que el asesoramiento mismo queda sujeto a la confidencialidad del cliente-abogado.

Artículo 42: Prevención de diferencias y mediación

Artículo 43: Diferencias estado-estado

Artículo 44: Procedimiento para la revocación de los derechos del inversor/inversión

Artículo 45: Diferencias inversor/inversión-estado

Artículo 46: Transparencia de los procedimientos

Artículo 47: Ejecución de fallos finales

Artículo 48: Ley predominante en diferencias

## PARTE 9: PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS



### Artículo 42: Prevención de diferencias y mediación

- (A) En el caso de que surja una diferencia entre las Partes, entre un estado Parte y una inversión o inversor, o entre una inversión o inversor y un estado anfitrión, la Parte que desee plantear la diferencia deberá enviar un aviso de intención para iniciar un arbitraje bajo este Acuerdo a la(s) otra(s) posible(s) Parte(s) en diferencia.
- (B) Para los fines de este Acuerdo, habrá un período mínimo de seis meses de reflexión entre la fecha del aviso de intención para iniciar un proceso de solución de diferencias bajo este Acuerdo y la fecha en que una Parte, una inversión o un inversor, según sea el caso, inicie formalmente una diferencia.
- (C) Las Partes buscarán resolver diferencias posibles a través de medios amigables, antes del período de reflexión y durante el mismo. Los inversores y las inversiones buscarán también resolver posibles diferencias con los estados anfitriones, y los estados anfitriones con sus inversores e inversiones, de manera amigable, antes del período de reflexión y durante el mismo. Se puede aplicar el uso de buenos oficios, conciliación, mediación o cualquier otro proceso acordado de solución de diferencias.
- (D) En el caso en que no se haya acordado un medio alternativo de solución de diferencias, las Partes, los inversores o las inversiones, según lo requiera el caso, buscarán la ayuda de un mediador para resolver diferencias durante el período de reflexión exigido bajo este Acuerdo. entre el aviso de la posible diferencia y la iniciación de los procedimientos de solución de diferencias. Los posibles disputadores utilizarán los servicios de un mediador que figura en la lista establecida por la Secretaría para este fin u otro que hayan elegido en conjunto. El recurso de la mediación sí modifica el período mínimo de reflexión.
- (E) Si las Partes en diferencia no eligen a un mediador antes de los tres meses de la fecha de vencimiento del período de reflexión, el Director del Consejo nombrará a un mediador de la lista de la Secretaría que no sea originario de una Parte estado o el inversor. El nombramiento será obligatorio para las Partes en diferencia.
- (F) Las Partes también pueden establecer centros de mediación con base regional para facilitar la solución de diferencias entre Partes e inversores o inversiones, teniendo en cuenta costumbres y tradiciones regionales. Los mediadores oficialmente nombrados para dichos centros serán incorporados a la lista de la Secretaría.

### Comentario del artículo 42

Este artículo crea un elemento significativo de solución de diferencias prearbitraje a través de una resolución alternativa de diferencia, con un paso de mediación obligatorio si no se acuerda otro proceso. Debido a que el artículo se aplica dentro de lo que es ahora una noción bastante estándar de un período de reflexión entre un aviso inicial de diferencia y la iniciación de un proceso formal de arbitraje, aquí no se añade tiempo a los procedimientos. Sin embargo, se espera que se utilice bien el tiempo. También se espera que al imponer un paso formal en el proceso ayudará a elevar el perfil de procesos de solución de diferencias alternativos como una alternativa eficaz. Esto es

## Parte 9: Prevención y solución de diferencias

particularmente importante porque se espera que los inversores, las inversiones y los estados anfitriones tengan relaciones positivas a largo plazo.

Es importante destacar que el CIADI y otros foros de solución de diferencias están buscando activamente maneras de mejorar la mediación y otros servicios alternativos de solución de diferencias. Dada la reacia naturaleza del litigio y del arbitraje internacional, esto tiene cada vez más sentido.

No hay forma de forzar un resultado exitoso de una mediación u otro proceso alternativo. Existe una regla general de que todas las Partes deben actuar de buena fe bajo un acuerdo internacional y este principio se aplicaría aquí también. Sin embargo, al final, no se puede obligar a las Partes en diferencia a conciliar a través de la mediación. Sólo se las puede obligar a hacer el esfuerzo.

Creemos que la noción de centros de mediación regionales representa una idea sólida con muchas posibilidades. Requerirá más detalles de los que se incluyen aquí para poder realizarse, pero la naturaleza de un proceso regional es que debe ser establecido para que cumpla con las costumbres, las tradiciones y las situaciones políticas regionales, etc., implicadas. Por lo tanto, éste debería entenderse como un asunto que vale la pena seguir con más detalles.

### Artículo 43: Diferencias estado-estado



- (A) En el caso de una diferencia entre dos o más Partes con respecto a la aplicación o interpretación de este Acuerdo y de que dicha diferencia no haya sido resuelta según esfuerzos de buena fe de acuerdo con el artículo 42, una Parte puede iniciar un arbitraje según las reglas de este Acuerdo, lo que incluye al anexo A de este Acuerdo, aplicándolas, *mutatis mutandis*, al contexto de una diferencia estado-estado.
- (B) A menos que se resuelva de otra manera, dicha diferencia pasará a un panel y puede ser llevada posteriormente a la división de apelación, a discreción de la Parte en diferencia.

---



---



---



---



---



---

### Comentario del artículo 43

Este artículo habilita las diferencias estado-estado entre las Partes para proceder al proceso de arbitraje establecido en el Acuerdo. En lugar de duplicar reglas largas, se establece un solo conjunto de reglas a ser proseguido por todos los procedimientos habilitados en el Acuerdo.

Además de resolver una diferencia, una meta es establecer un solo conjunto consistente de procedimientos que se aplicará a todas las diferencias que requieren una resolución formal bajo el Acuerdo. Aunque se necesitaría ampliar algunos detalles de los procedimientos, los elementos básicos están establecidos y aplicados de una manera similar en diferencias estado-estado, estado-inversor e inversor-estado.

Las diferencias estado-estado no han sido muy comunes en la ley de inversión internacional, particularmente con el advenimiento del proceso inversor-estado. Sin embargo, todavía es apropiado contar con un proceso específico establecido para que los asuntos se puedan resolver dentro del ámbito del Acuerdo. Esta disposición habilitadora lo hace y los detalles aparecen en el anexo A.

### Artículo 44: Procedimiento para la revocación de los derechos del inversor/inversión



- (A) En el caso de una diferencia entre una Parte y un inversor o una inversión relacionada con la revocación de los derechos de dicho inversor o inversión bajo el artículo 18 de este Acuerdo y de que dicha diferencia

---



---



---

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

no haya sido resuelta según los esfuerzos de buena fe de acuerdo con el artículo 42, una Parte puede iniciar un arbitraje según las reglas en este Acuerdo, lo que incluye el Anexo A de este Acuerdo, aplicándolas, *mutatis mutandis*, al contexto de una diferencia estado-inversor/inversión.



- (B) El Consejo establecerá un proceso especial y acelerado para asegurar que el panel tome una decisión dentro de los seis meses de que se haya iniciado un arbitraje. La división de apelación decidirá cualquier apelación sobre este asunto dentro de los 90 días de su presentación ante la misma.<sup>19</sup>
- (C) El panel o la división de apelación puede, si se lo pide, emitir una orden provisoria suspendiendo los derechos del(los) inversor(es) o de la inversión por la duración del proceso, siempre y cuando cualquier período de limitaciones que pueda tener un efecto sobre la habilidad del inversor o de la inversión para iniciar una diferencia sea posteriormente extendido por la duración de dicha suspensión, si es necesario.
- (D) Se puede apelar una diferencia bajo este artículo ante la división de apelación, a discreción de una Parte en diferencia.
- (E) La decisión del panel o de la división de apelación sobre la revocación de derechos puede ser permanente o por cualquier período durante un mínimo de tres años que determine apropiado, o puede ofrecer un período mínimo después del cual la inversión o el(los) inversor(es) puede(n) solicitar la reinstauración de sus derechos.

<sup>19</sup> Los paneles y la división de apelación establecerán su propio procedimiento *ad hoc*, para cumplir con la buena práctica internacional, en el caso de una acción bajo este artículo, previo a que el Consejo adopte un procedimiento.

### Comentario del artículo 44

Esta disposición responde a la meta de muchos observadores de que los derechos de los inversores deberían estar condicionados al cumplimiento de las obligaciones. Aquí, establecemos los elementos clave del proceso para revocar los derechos del(los) inversor(es) o de las inversiones, en función de los conceptos en el artículo 18 de una violación de las obligaciones anticorrupción o de un persistente incumplimiento de las otras obligaciones de un inversor-inversión. Esta es una solución disponible bajo el Acuerdo. Los daños a través de contrademandas, o de la compensación de demandas por parte de un tribunal establecido bajo este Acuerdo, también están disponibles, así como las demandas civiles en cortes nacionales hasta el punto de que un estado anfitrión o estado local haya aprobado el Acuerdo en la ley nacional o el inversor se encuentre de otra manera en infracción de la ley nacional.

Este proceso está solamente abierto para que las Partes estado lo inicien. También se consideró la opción de que cualquier persona, o cualquier persona en el estado anfitrión o local según sea relevante, pudiera iniciar el proceso y esto tiene cierto atractivo. Sin embargo, dada la seriedad de los asuntos y las consecuencias y la gran carga que esto ocasiona a los inversores y a la inversión individuales, se creía que éste era un enfoque muy autoritario y muy abierto a juegos políticos. Al mismo tiempo, bajo los otros procedimientos y alternativas establecidos en el texto, los actores no pertenecientes a un estado sí cuentan con oportunidades para iniciar soluciones civiles que los estados también pueden poner a disposición y para intervenir en procedimientos. También existe el proceso de investigación a través de las autoridades nacionales.

El artículo permite múltiples resultados, desde un fallo contra el hecho de que el estado inicie la acción, a una revocación temporal de derechos por un mínimo de tres años, hasta una pérdida de derechos permanente y hasta la posibilidad del derecho de un inversor de solicitar la

## Parte 9: Prevención y solución de diferencias

reinstauración de sus derechos. La razón de esto es dejar la capacidad de reconstruir relaciones si la situación cambia, así como reconocer que pueden haber gradaciones de violaciones que todavía merecen el sancionamiento, pero pueden no merecer la pérdida permanente de los derechos. Como un nuevo instrumento, permitir cierta flexibilidad para que se resuelva parece ser una medida prudente.

### Artículo 45: Diferencias inversor/inversión-estado



- (A) En el caso de una diferencia entre un inversor o una inversión y una Parte estado anfitrión sobre la aplicación o interpretación de este Acuerdo y que dicha diferencia no sea resuelta según esfuerzos de buena fe de acuerdo con el artículo 42, la inversión o el inversor puede iniciar un arbitraje según las reglas en este Acuerdo, incluso las del anexo A, aplicándolas *mutatis mutandis* al contexto de una diferencia inversor/inversión-estado.
- (B) No se podrá comenzar un proceso de solución de diferencias entre un inversor o inversión y un estado anfitrión hasta que se agoten soluciones nacionales sobre los asuntos subyacentes abogados en relación con una violación del Acuerdo.
- (C) En el caso de que dichas soluciones no estén disponibles debido al tema de la diferencia o a una falta demostrable de independencia o plazos de los procesos judiciales o administrativos<sup>20</sup> implicados en el asunto en el estado anfitrión, un inversor puede abogar esto en una solicitud ante un panel como un asunto preliminar. La decisión de un panel sobre este asunto será final. Este panel será elegido según el artículo 40. El Consejo establecerá procedimientos para dicho alegato en su primera reunión.<sup>21</sup>
- (D) En el caso de que una diferencia bajo este artículo proceda a un panel, se puede llevar posteriormente la decisión a la división de apelación, a discreción de una Parte en diferencia.
- (E) El uso del proceso inversor-estado por parte de un inversor está sujeto al artículo 18.

20 Las Partes reconocen que diferentes procesos sí llevan diferentes períodos de tiempo. Por lo tanto, el determinante clave debería ser que los procedimientos están avanzando a un ritmo que es consistente con la buena práctica y el plazo normalmente anticipado para ese tipo de procedimiento en el estado anfitrión y que no se impongan cargas o impedimentos indebidos a los procedimientos.

21 Los paneles establecerán su propio procedimiento *ad hoc* consistente con la buena práctica internacional en el caso de una acción bajo este párrafo, previo a que el Consejo adopte un procedimiento.

### Comentario del artículo 45

Este artículo habilita a los inversores o inversiones, sujeto a una mayor definición de este derecho en el anexo A, a iniciar procedimientos de panel y de apelación bajo el Acuerdo. Se aplican las mismas condiciones de intentos para buscar una resolución alternativa. Además, sin embargo, existe un requerimiento agregado de agotar las soluciones locales cuando estén disponibles.

El asunto del agotamiento de soluciones locales se ha transformado en un asunto más controvertido recientemente. Al principio del desarrollo de la ley de inversión internacional, el hecho de que los inversores o las inversiones debían buscar resolver diferencias a través de medios administrativos y judiciales localmente disponibles era práctica estándar. Recientemente, sin

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

embargo, esto no ha sido declarado tan rutinariamente en acuerdos de inversión internacional y muchos han pasado a un camino de dos vías, en el que el inversor o la inversión pueden elegir una dirección o la otra. Varias decisiones arbitrales también han tratado esta cuestión — algunas de las principales han revertido casi totalmente esta regla — incluso en el caso de que haya una opción específica de foro, por ejemplo en contratos de concesión o de privatización.

La teoría legal es que una demanda bajo un acuerdo de inversión internacional se encuentra en el “avión” de la ley internacional y por lo tanto se encuentra fuera de cualquier contrato privado bajo la ley nacional. El resultado, sin embargo, es internacionalizar todo tipo de diferencias nacionales por violación de contrato o cualquier otra demanda, un resultado claramente no calculado cuando los acuerdos de inversión internacional empezaron a multiplicarse en los años 80 y 90. Más aún, es esta internacionalización de todas las demandas que es clave en Argentina que ahora se enfrenta a alrededor de 40 demandas de arbitraje diferentes en su contra.

El IISD y muchos otros observadores creen que esta tendencia debe ser revertida. Este artículo busca hacerlo de un modo en que quede claro que no es sólo el lenguaje de la demanda que es importante, sino los hechos subyacentes. Por lo tanto, bajo este lenguaje, declarar un caso de violación de contrato como una violación del Acuerdo no alterará el hecho de que la violación del contrato es el asunto principal y esto puede ser resuelto, al menos en teoría, a un nivel nacional. Esta disposición obligaría a presentar la demanda de contrato ante una solución nacional de diferencias antes de que se pueda presentar ante una demanda inversor-estado como una violación del tratado.

Existe cierta preocupación de que esto parezca convertir el proceso estado-inversor en una apelación de las cortes nacionales. En la práctica, sin embargo, no lo es, aunque no se puede negar que podría, en algunos casos, operar de esa manera. En la práctica, lo que bien ocurriría es que un tribunal dictara si el resultado completo, incluso la imparcialidad de los procedimientos de la corte, fuera consistente con el Acuerdo. En la mayoría de los arbitrajes hasta la fecha, en los casos en que las cortes nacionales han tratado los asuntos subyacentes y en los casos en que un proceso judicial justo que no demuestra la existencia de elementos de negación de justicia o de imparcialidad se ha demostrado una mayor consideración hacia las decisiones resultantes que hacia las decisiones administrativas o regulatorias iniciales que subyacen a las demandas en otros casos. En otras palabras, los tribunales arbitrales han demostrado más consideración hacia los procesos de corte *bona fide* que a los procesos administrativos o regulatorios. Existen, por supuesto, excepciones, pero como regla general, esto ha sido así.

En última instancia, también existe un asunto político aquí: ¿habrá alguna posibilidad de una nueva aproximación si se eliminan todas las soluciones internacionales? Según nuestro punto de vista, la respuesta es que habrá muy pocas posibilidades, en el mejor de los casos. Por lo tanto, el IISD ha llegado a la conclusión de que es más prudente tener una mejor ley subyacente y un mejor proceso inversor-estado que el más débil de los dos que funciona ahora. Este punto de vista ha ayudado a estructurar las opciones establecidas.

### Artículo 46: Transparencia de los procedimientos



- (A) Todos los documentos relacionados con el aviso de intención de arbitrar, la conciliación de cualquier diferencia según el artículo 42, la iniciación de un panel o una apelación, o los alegatos, la evidencia y las decisiones en ellos, se harán públicos a través de un sitio de internet.
- (B) Las audiencias orales procesales y sustantivas estarán abiertas al público.

---

---

---

---

## Parte 9: Prevención y solución de diferencias

- (C) Un panel o tribunal de apelación puede tomar los pasos que sean necesarios, por excepción, para proteger la información comercial confidencial por escrito o en las audiencias orales.
- (D) Un panel o tribunal de apelación estarán abiertos a la recepción de presentaciones *amicus curiae* de acuerdo con el proceso establecido en el anexo A.




---



---



---

### Comentario del artículo 46

Este artículo establece el principio fundamental de que todas las diferencias bajo este Acuerdo estarán abiertas al público. Hay algunos estados que continúan oponiéndose a la transparencia en procedimientos arbitrales o en otras soluciones internacionales. Pero varios acuerdos más recientes han tomado medidas para asegurar los mismos resultados según lo establecido en el texto anterior y muchos más continuarán haciéndolo. Además, los tribunales que operan bajo otras reglas de arbitraje han comenzado a permitir audiencias abiertas y los documentos bajo muchos acuerdos ahora están todos disponibles bajo acuerdos más recientes.

Las participaciones *amicus curiae* también han sido permitidas en por lo menos dos casos y otros pedidos están pendientes, entonces esto se basa en un precedente aquí, no lo está creando. Varios acuerdos de inversión recientes también cuentan con disposiciones para participación *amicus*.

Aquí se puede destacar que la fase de solución de diferencias previa a que comience un arbitraje no está sujeta a las mismas reglas de transparencia. Aquí, sólo el principio, el aviso de intención de arbitrar, y la meta final, la conciliación, deben ser públicos. Las discusiones de conciliación son generalmente suficientemente difíciles. Creemos que el interés público está resguardado por una exigencia de que la conciliación se haga pública.

### Artículo 47: Ejecución de fallos finales



Las Partes adoptarán tales reglas nacionales que se exijan para hacer que los fallos finales sean exigibles en los procedimientos legales nacionales en sus estados.

---



---

### Comentario del artículo 47

Es crucial para la viabilidad de un arbitraje u otra forma internacional de solución de diferencias que los fallos sean exigibles a través de procesos legales nacionales. Este artículo establece esta exigencia para las Partes estado. Los medios para hacerlo dependen de cada situación constitucional del estado y otras situaciones legales.

Existe mucha experiencia sobre este asunto tanto en la ley nacional como en la internacional. Se puede recurrir a los detalles necesarios de esta experiencia para asegurar que este artículo sea desarrollado e implementado de manera exitosa.

### Artículo 48: Ley predominante en diferencias



- (A) Cuando se presenta una demanda ante un panel o un tribunal de apelación, se decidirá según este Acuerdo, la ley nacional del estado anfitrión y los principios generales de la ley internacional.
- (B) Las notas interpretativas de las Partes adjuntas a este Acuerdo serán obligatorias para cualquier tribunal establecido bajo este Acuerdo y cualquier fallo debe ser consistente con dichas notas.

---



---



---

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

- (C) Una declaración interpretativa adoptada por la Conferencia de las Partes declarando su interpretación de una disposición de este Acuerdo será obligatoria para cualquier tribunal establecido bajo este Acuerdo y cualquier fallo debe ser consistente con dicha declaración.
- (D) Una decisión tomada por la división de apelación sobre una interpretación de este Acuerdo será obligatoria para paneles y tribunales de apelación posteriores, a menos que se vuelva inaplicable en función de una declaración interpretativa relacionada con el Acuerdo adoptado por la Conferencia de las Partes o una enmienda al Acuerdo.



---

---

---

---

---

### Comentario del artículo 48

La ley predominante de una diferencia es muy importante. Aquí, se identifican tres fuentes de ley: el Acuerdo, la ley nacional de la Parte implicada y los principios generales de la ley internacional. Lo que no se incluye aquí es un rango más amplio de incorporación de otros acuerdos de ley internacional.

La razón de esto es que varios arbitrajes han enfrentado una cuestión de cuántas leyes internacionales que surgen de otros acuerdos se deben considerar en la interpretación de las obligaciones del estado anfitrión. Algunos tribunales han insinuado que el rango podría ser muy amplio, permitiendo que todos los tipos de obligaciones internacionales sean directamente litigados por inversores en este foro. Otros han tomado un planteamiento más limitado. En lugar de establecer una disposición ilimitada aquí, se han presentado y tratado varios asuntos específicos a lo largo del Acuerdo. Estas disposiciones aclaran específicamente, por ejemplo, el papel de los acuerdos internacionales sobre derechos humanos y el medio ambiente, así como de los acuerdos comerciales. Dada la precisión de estas otras disposiciones, los riesgos asociados con una declaración más amplia, que puede ser leída de manera expansiva, parecen ser más importantes que cualquier beneficio posible sobre los asuntos específicos ya tratados.

Este artículo también aclara que las decisiones de la división de apelación cuentan con un *stare decisis*, o impacto obligatorio. Este es el mecanismo para generar consistencia en la ley y, por lo tanto, certeza tanto para los inversores como para los estados. Al mismo tiempo, se establecen dos mecanismos para revertir una decisión de la división de apelación. Estos permiten a la autoridad final sobre cualquier disposición o asunto, en última instancia, recaer sobre las Partes. Uno es a través de una declaración interpretativa, el segundo es a través de una enmienda. Ninguno de los dos es fácil de lograr pero los dos permiten hacer correcciones en la dirección de la ley, si es necesario. Los dos son herramientas reconocidas en la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados también y, por lo tanto, no establecen un precedente por haber sido incluidos aquí.

Artículo 49: Seguridad nacional

Artículo 50: Reglas para medidas impositivas

Artículo 51: Reservas y excepciones  
generales

## PARTE 10: EXCEPCIONES GENERALES



### Artículo 49: Seguridad nacional

Nada en este Acuerdo será interpretado:

- i) para exigir que una Parte proporcione o permita acceso a cualquier información cuya divulgación determine como contraria a sus intereses de seguridad esenciales; o
- ii) para impedir que una Parte aplique medidas que considere necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones bajo la Carta de las Naciones Unidas con respecto al mantenimiento o al restablecimiento de la paz o seguridad internacional o la protección de sus propios intereses de seguridad esenciales.

### Comentario del artículo 49

La parte 10 establece algunas excepciones amplias del acuerdo completo. Cada uno de los párrafos tiene antecedentes. El tema de la seguridad nacional está repetido de una manera u otra en casi todos los acuerdos sobre inversión o comercio internacional, por lo menos todos los acuerdos modernos. No es controvertido en lo que respecta a su inclusión, aunque instancias específicas de su uso en derecho mercantil, a pesar de ser raras, han generado inquietudes. No conocemos ninguna controversia que se centre en este asunto en el campo de la inversión.

### Artículo 50: Reglas para medidas impositivas



- (A) Excepto lo establecido en este artículo, nada en este Acuerdo se aplicará a medidas impositivas.
- (B) Nada en este Acuerdo afectará a los derechos y obligaciones de ninguna Parte bajo cualquier convención impositiva. En el caso de cualquier inconsistencia entre este Acuerdo y cualquier convención de este tipo, la convención prevalecerá hasta el punto de la inconsistencia. En el caso de una convención impositiva entre las Partes, las autoridades competentes bajo esa convención tendrán la responsabilidad exclusiva para determinar si existe cualquier inconsistencia entre este Acuerdo y esa convención.
- (C) El tratamiento nacional y el tratamiento de la nación más favorecida se aplicarán a todas las medidas impositivas, excepto aquellas sobre ingresos, ganancias de capital o sobre el capital impositivo de corporaciones, impuestos sobre transmisiones patrimoniales, herencias, obsequios, y transferencias de omisión de generación, excepto que nada en esos artículos sea aplicable:
  - i) en el caso de una obligación de nación más favorecida, con respecto a una ventaja acordada por una Parte según una convención impositiva;
  - ii) a una disposición no ajustable de cualquier medida impositiva existente;
  - iii) a la continuación o renovación inmediata de una disposición no ajustable de cualquier medida impositiva existente;
  - iv) a una enmienda de una disposición no ajustable de cualquier medida impositiva existente hasta el punto de que la enmienda no disminuya su conformidad, en el momento de la enmienda, con ninguno de esos artículos;



## **Comentario del artículo 51**

El artículo 51 trata dos situaciones de especial preocupación para los países en vías de desarrollo, pero también puede tener algunas aplicaciones en los países desarrollados. La primera es la situación de discriminación histórica experimentada por personas o categorías de personas en el territorio de un estado, lo que conduce a desventajas económicas significativas. En dichas circunstancias (el apartheid es el más tratado en este contexto) las medidas tomadas para corregir la discriminación histórica y para tratar de establecer cierto equilibrio económico no serán consideradas una violación de este Acuerdo, excepto que se aplicarán las reglas sobre expropiación. Esta misma circunstancia podría también aplicarse, por ejemplo, en relación con políticas económicas para apoyar la anulación de la discriminación contra los pueblos indígenas en una amplia gama de países.

El segundo asunto responde a una crisis de la balanza de pagos. Dichas crisis se han convertido en un peligro del mundo moderno que no puede predecirse o evitarse fácilmente. Ocurrirán más. Esta disposición elimina impedimentos a medidas de emergencias que un acuerdo podría crear de otra manera. Esto es esencial para no distorsionar las medidas necesarias o para no poner todas las cargas de la respuesta sobre los inversores nacionales solamente. La naturaleza temporal de las medidas es un elemento de la exclusión aquí, aunque no se puede establecer un límite de tiempo específico en teoría.

Artículo 52: Cooperación regional

Artículo 53: Enmienda

Artículo 54: Anexos, apéndices y notas

Artículo 55: Protocolos

Artículo 56: Entrada en vigor

Artículo 57: Retiro

Artículo 58: Textos auténticos

Artículo 59: Depositario

## PARTE 11: DISPOSICIONES FINALES



### Artículo 52: Cooperación regional

En el caso apropiado, las Partes cooperarán en la negociación de acuerdos de cooperación regional sobre los asuntos comprendidos por este Acuerdo y el desarrollo de capacidad regional en este campo.

#### Comentario del artículo 52

Este corto artículo lleva mucho peso oculto. Al alentar el desarrollo de acuerdos de cooperación regional, destaca un papel de desarrollo clave que puede desempeñarse a este nivel y la legitimidad de buscar dichos arreglos. Combinados con la idea de la mediación regional ya tratada y la oportunidad para oficinas de solución de diferencias regionales bajo el anexo A, los acuerdos de cooperación más amplios pueden brindar una base firme para el crecimiento regional. Por supuesto, muchas regiones ya saben esto y están activamente comprometidos en dichos procesos.

### Artículo 53: Enmienda



- (A) Las Partes pueden acordar sobre cualquier modificación o adición a este Acuerdo, a través de la Conferencia de las Partes.
- (B) Cuando sea acordado y aprobado de acuerdo con los procedimientos legales aplicables de cada Parte y las disposiciones sobre la entrada en vigor con la enmienda, una modificación o adición constituirá una parte integral de este Acuerdo para aquellas Partes que se conviertan en Parte de la enmienda.

#### Comentario del artículo 53

Un acuerdo de este tipo debe verse como un instrumento vivo, capaz de ser ajustado a medida que pasa el tiempo y se crea experiencia. Esta disposición es una simple declaración que habilita la realización de una enmienda. Es práctica normal para dicha enmienda incluir sus propias condiciones para la entrada en vigor.

### Artículo 54: Anexos, apéndices y notas



- (A) Los anexos y las notas al pie en este Acuerdo constituyen una parte integral de este Acuerdo.
- (B) Las listas nacionales en el anexo E pueden ser enmendadas a discreción de cada Parte.

#### Comentario del artículo 54

Este artículo es también cada vez más común, ya que los acuerdos incluyen una variedad de directivas interpretativas u otro texto incorporado. El párrafo (A) hace de los anexos y notas al pie del Acuerdo una parte integral del texto. Esto asegura que se deba hacer referencia a los elementos interpretativos en las notas al pie en cualquier diferencia, a fin de preservar el contexto general del instrumento. Al mismo tiempo, la capacidad de los estados de alterar unilateralmente las listas nacionales en el anexo E, sobre los sectores económicos que ha establecido en su ley nacional para programas de liberalización, está claramente expuesta. Esto impedirá cualquier conflicto posible con el párrafo (A) y el artículo 3.

**Artículo 55: Protocolos**



En la Conferencia de las Partes, las Partes pueden adoptar un protocolo para este Acuerdo.

---



---

**Comentario del artículo 55**

Uno de los mecanismos para alentar un instrumento vivo es permitir que el régimen del que es parte crezca. Los protocolos hacen esto, como lo ha hecho el Protocolo de Kyoto sobre el cambio climático y el Protocolo sobre Seguridad de la Biotecnología lo ha hecho para la Convención sobre Diversidad Biológica. Al permitir esto específicamente, se alienta el crecimiento en función de la experiencia y la necesidad mientras se desarrolla el régimen.

**Artículo 56: Entrada en vigor**



Este Acuerdo entrará en vigor 90 días después de la recepción por parte del depositario del 40° instrumento de ratificación o adhesión a este Acuerdo.

---



---

**Comentario del artículo 56**

Esta disposición es particularmente relevante para un acuerdo multilateral. El número de 40 ratificaciones refleja la necesidad de un número significativo de estados para participar, lo que proporciona una cantidad decisiva de países que es funcional y eficaz al pasar de la actual estructura bilateral y regional a una consistente estructura global. El número es, sin embargo, aún aleatorio. Una alternativa es establecer un doble elemento iniciador para la entrada en vigor, en función de un cierto número de ratificaciones por parte de países en vías de desarrollo y un cierto número por parte de países desarrollados. Una alternativa es un cierto número de estados que también cuenten con un porcentaje dado de acciones de inversión global. Según nuestra opinión, un solo número es, sin embargo, la mejor y más sencilla opción.

**Artículo 57: Retiro**



- (A) Cualquier Parte puede retirarse de este Acuerdo enviando una notificación por escrito a las otras Partes. Este Acuerdo vencerá para esa Parte 180 días después de la fecha de dicha notificación por escrito.
- (B) No obstante el párrafo (A), los derechos y obligaciones de los inversores e inversiones y estados anfitriones y locales en relación con esa inversión o inversor, en el caso en que una inversión se encuentre sustancialmente en vías de ser establecida, o haya sido establecida, sobrevivirá por un período de cinco años después de dicho retiro. El período de cinco años se extenderá al período completo de cualquier contrato, acuerdo o autorización de inversión, si existe alguno en el momento del retiro.

---



---



---



---



---



---

**Comentario del artículo 57**

Una disposición de retiro de un acuerdo es una característica común, pero tiene una peculiaridad adicional cuando existen derechos derivados de otros. Por lo tanto, dichas cláusulas en acuerdos de inversión internacional han permitido generalmente el retiro de una Parte, sujeto a un período designado o un período de extinción por los derechos de los inversores e inversiones cubiertos por los acuerdos. Estos períodos varían de unos pocos años hasta 20 años.

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

Según nuestra opinión, un período de extinción de cinco años es suficiente hoy en día para proteger los derechos de aquellos que pueden haberse basado en el acuerdo al realizar su inversión. Este es un importante período de ajuste.

### Artículo 58: Textos auténticos



El texto en inglés de este Acuerdo será su lengua auténtica.

---

#### Comentario del artículo 58

Las lenguas auténticas establecen el texto del tratado a ser utilizado como el oficial o los oficiales en el caso de una diferencia. Aquí se elige sólo el inglés, a pesar de que el foro de negociación de un acuerdo multilateral probablemente tenga un impacto en este asunto y un acuerdo bilateral o regional elegirá otras opciones para reflejar a las partes específicas. Por lo tanto, este artículo demuestra que se necesitará añadir más texto para este asunto.

### Artículo 59: Depositario



El depositario de este Acuerdo será el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas.

---

---

#### Comentario del artículo 59

Cada tratado debe tener un depositario oficial. La naturaleza y el propósito global de este Acuerdo sugiere firmemente que el depositario debe ser la Organización de las Naciones Unidas, a través del despacho del Secretario General.

Anexo A: Solución de diferencias inversor-estado

Anexo B: Lista de puntos de contacto de la autoridad nacional para todas las Partes estado

Anexo C: Listas nacionales de sectores excluidos de cobertura de todo o parte del Acuerdo

Anexo D: Lista nacional de medidas no ajustables ni modificables, de todo o parte del Acuerdo

Anexo E: Lista nacional de sectores sujetos a derechos de establecimiento de inversores extranjeros bajo la ley nacional

Anexo F: Lista indicativa de asuntos de responsabilidad social corporativa

## ANEXO A: SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS INVERSOR-ESTADO



### Artículo 1: Consultación y negociación

En el caso de una diferencia bajo este Acuerdo, el demandante (inversor/inversión/Parte estado) y el demandado (inversor/inversión/Parte estado) buscarán resolver la diferencia de acuerdo con el artículo 42. El demandante y el demandado constituyen las partes en diferencia.

#### Comentario del artículo 1

Este artículo comienza el proceso de definir las reglas de arbitraje. Refuerza la necesidad de intentar utilizar medios alternativos de solución de diferencias antes de instituir un proceso de arbitraje formal. El artículo también aclara que un inversor, una inversión o una Parte estado puede ser un demandante o un demandado bajo el Acuerdo. Todas las posibles diferencias en la parte 9 están, por lo tanto, incluidas en estos procedimientos.

### Artículo 2: Presentación de una demanda de arbitraje



- (1) En el caso de que una parte en controversia considere que una diferencia no puede resolverse por medios alternativos y todas las demás precondiciones para dicha diferencia según lo exigido por el Acuerdo se hayan cumplido:
  - a) la inversión, por su propia parte, puede presentar una demanda de arbitraje bajo este Acuerdo declarando que el estado anfitrión demandado ha violado una obligación bajo este Acuerdo y que la inversión ha incurrido en pérdidas o daños a causa o como consecuencia de esa violación;
  - b) el inversor por su propia parte o de parte de la inversión, si es el inversor controlador, puede presentar una demanda de arbitraje bajo este Acuerdo declarando que el demandado ha violado una obligación bajo este Acuerdo y que el demandante ha incurrido en pérdidas o daños a causa o como consecuencia de esa violación;
  - c) una Parte estado puede presentar una demanda de arbitraje bajo este Acuerdo como demandante contra otra Parte estado; y
  - d) una Parte estado puede presentar una demanda de arbitraje como demandante contra un inversor o una inversión.
- (2) Para mayor seguridad, un inversor o una inversión demandante puede presentar una demanda de arbitraje a la que se hace referencia en el párrafo (1), que el demandado ha violado una obligación a través de las acciones de un monopolio designado o una empresa estatal que ejerce autoridad gubernamental delegada.
- (3) Por lo menos 180 días antes de presentar cualquier demanda de arbitraje, un posible demandante debe enviar al posible demandado una notificación por escrito de su intención de presentar una demanda de arbitraje (“aviso de intención”). La notificación especificará:
  - a) el nombre y la dirección del demandante y su representante legal y, en el caso de que una demanda sea presentada de parte de una inversión, el nombre, la dirección y el lugar de incorporación de una inversión;



## Artículo 4: Consentimiento de cada Parte para arbitraje



Cada Parte estado da su consentimiento para la presentación de una demanda de arbitraje bajo este Acuerdo según sus disposiciones. Cada inversor e inversión, en virtud de establecer o continuar operando o ser dueño de una inversión sujeta a este Acuerdo, da su consentimiento para la presentación de una demanda de arbitraje bajo este Acuerdo.

---

---

---

---

### Comentario del artículo 4

El arbitraje bajo la ley internacional requiere una declaración específica de consentimiento de arbitraje. Este artículo proporciona esa declaración para las Partes estado. Es un elemento necesario.

## Artículo 5: Condiciones y limitaciones sobre el consentimiento de cada Parte



- (1) No se presentará ninguna demanda de arbitraje si han pasado más de tres años desde la fecha en la que el demandante se enteró por primera vez, o se debería haber enterado, de la violación alegada en el aviso de arbitraje. Este artículo no se aplica en el caso del artículo 13 de este Acuerdo.
- (2) Un inversor o inversión no presentará una demanda de arbitraje a menos que el demandante haya demostrado que la exigencia de agotar soluciones locales haya sido cumplida o se le haya otorgado al demandante un pedido a un panel por un fallo de que no está en posición viable para agotar soluciones locales. En este último caso, el aviso de arbitraje estará acompañado por una renuncia expresa y por escrito de cualquier derecho condicionante para la iniciación de un arbitraje.

---

---

---

---

---

---

---

### Comentario del artículo 5

Este artículo establece un límite de tres años para iniciar una demanda, en función de cuándo se conoce la situación. Esto es bastante estándar hoy en día.

El segundo párrafo exige primero que se demuestre el cumplimiento de la condición de agotamiento de soluciones locales por parte de un inversor o inversión. En el caso de que un tribunal haya otorgado una renuncia de esta exigencia bajo este Acuerdo, el demandante debe luego renunciar a todo derecho de recurso nacional. Esto asegura que un estado anfitrión no estará sujeto a dos procedimientos sobre los mismos asuntos, uno internacional y uno nacional. Esta es una versión modificada de la llamada condición de dos vías que intenta evitar una duplicación de demandas en diferentes niveles.

## Artículo 6: Selección de árbitros



- (1) Dentro de los 30 días de haberse presentado un aviso de arbitraje, el director designará a los miembros del panel de la lista permanente de panelistas. Ningún miembro del panel será del estado anfitrión o local.
- (2) Un panel estará compuesto por tres miembros, uno de los cuales será designado presidente del panel.
- (3) Una parte en controversia podrá disputar la nominación de un árbitro por una buena causa, lo que incluye un conflicto de interés real o aparente. Cualquier disputa será decidida por los dos árbitros designados restantes. Dicha disputa debe ser presentada cuanto antes sea posible después de que la información que condujo a la disputa sea conocida por la parte disputante.

---

---

---

---

---

---

---





Los párrafos (3) a (6) establecen reglas específicas para objeciones preliminares, lo que incluye una objeción a una jurisdicción en función de una violación del artículo 13 sobre corrupción. Las objeciones preliminares son una ocurrencia frecuente en el arbitraje internacional hoy en día, por lo que se necesita un proceso para tratarlas. Se intenta establecer un proceso claro y razonablemente eficaz en cuanto al tiempo, para este fin.

El párrafo (7) trata un asunto menos importante de compensaciones para reclamos de seguro.

El párrafo (8) trata un asunto muy importante de medidas provisionarias. Estas son medidas que el tribunal puede emitir para preservar las posiciones de las partes en controversia de posibles daños extras como consecuencia de los hechos o circunstancias precedentes a una demanda. No hay una forma sencilla de predecir la amplia gama de asuntos que puede surgir, pero es importante contar con ciertas normas sobre cómo proceder. Lo que la formulación utilizada aquí agrega a lo que se esperaría normalmente es una referencia específica a la necesidad de que los tribunales consideren el bienestar o interés público en cualquier decisión sobre medidas provisionarias. Esto será ahora un factor importante en cualquiera de tales decisiones.

### Artículo 8: *Amicus curiae*



- (1) El tribunal tendrá la autoridad para aceptar y considerar presentaciones *amicus curiae* de una persona o entidad que no es una parte en controversia (el presentador).
- (2) Las presentaciones serán en inglés o en la lengua principal del estado anfitrión e identificarán al presentador y a cualquier Parte, otro gobierno, persona u organización, fuera del presentador, que ha ofrecido u ofrecerá cualquier asistencia financiera u otra al preparar la presentación.
- (3) El Consejo puede establecer y hacer público un formulario estándar para solicitar el estatus de *amicus curiae*. Esto puede incluir criterios específicos que ayudarán a guiar a un tribunal a determinar la aceptación de una presentación en cualquier instancia dada.
- (4) Las presentaciones *amicus curiae* pueden relacionarse con cualquier asunto cubierto por este Acuerdo.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Comentario del artículo 8

Todavía existe controversia considerable sobre la aceptación de presentaciones *amicus curiae* en el arbitraje internacional. El IISD, como la primera organización en hacer una presentación *amicus curiae* en tales arbitrajes, las apoya totalmente. Al mismo tiempo, estamos completamente de acuerdo con que un tribunal debe ser capaz de asegurar que se mantenga su habilidad de manejar su proceso y que el mismo sea justo. Las preocupaciones de varios observadores y estados de que los procesos *amicus* pueden agregar cargas importantes de tiempo y gastos a los países en vías de desarrollo y favorecen escuchar las opiniones de adineradas organizaciones no gubernamentales occidentales por sobre otras posibles personas u organizaciones interesadas, debería ser manejado y considerado a través de este proceso. Por lo tanto reconocemos el papel de un proceso de presentación por el que el tribunal decide si acepta o no cualquier presentación dada en el registro. Aquí se establecen algunos elementos específicos para una presentación, en especial aquellos que requieren la divulgación completa de todo apoyo para la presentación. El Consejo puede establecer criterios o formalidades adicionales.

## Artículo 9: Transparencia de los procedimientos arbitrales



- (1) Sujeto a los párrafos (2) y (4), después de enviar los siguientes documentos a la otra parte en controversia, el demandante y el demandado los transmitirán rápidamente a la Secretaría del Órgano de Solución de Diferencias que los hará disponibles al público, incluso a través de internet:
  - a) el aviso de intención;
  - b) cualquier acuerdo de solución que resulte de procesos de resolución de diferencias alternativos;
  - c) el aviso de arbitraje;
  - d) alegatos, memorias y resúmenes presentados ante el tribunal por una parte en controversia y cualquier presentación por escrito presentada de acuerdo con este anexo o con las reglas de arbitraje;
  - e) minutas o transcripciones de audiencias del tribunal, cuando se encuentren disponibles; y
  - f) todas las órdenes, los fallos y las decisiones del tribunal.
- (2) El tribunal llevará a cabo audiencias abiertas al público y determinará, en consulta con las partes en controversia y la Secretaría de Solución de Diferencias, la coordinación logística apropiada. Sin embargo, cualquier parte en controversia que intente utilizar información designada como información comercial confidencial o información privilegiada o de otra manera protegida de la divulgación bajo la ley de una parte en una audiencia, deberá avisar al tribunal. El tribunal hará los arreglos apropiados para proteger la información de ser divulgada.
- (3) Nada en esta sección requiere que un demandado divulgue información comercial confidencial o información privilegiada o protegida de otra manera de la divulgación bajo la ley de una Parte o suministre o permita acceso a información que pueda retener según este Acuerdo.
- (4) La información comercial confidencial o la información privilegiada o protegida de otra manera de la divulgación bajo la ley de una Parte, si esta información se presenta ante un tribunal, estará protegida de ser divulgada de acuerdo con los siguientes procedimientos:
  - a) sujeto al subpárrafo (d), ni las partes en controversia ni el tribunal divulgarán a la parte que no se encuentra en controversia o al público cualquier información comercial confidencial o información privilegiada o protegida de otra manera de la divulgación bajo la ley de una Parte, en el caso en que la Parte en controversia que suministró la información la designe claramente de acuerdo con el subpárrafo (b);
  - b) cualquier parte en controversia que alegue que cierta información constituye información comercial confidencial o información privilegiada o protegida de otra manera de la divulgación bajo la ley de una Parte designará claramente la información en el momento en que sea presentada ante el tribunal;
  - c) una parte en controversia, al mismo tiempo en que presente un documento que contenga información alegada como información comercial confidencial o información privilegiada o protegida de otra manera de la divulgación bajo la ley de una Parte, presentará una versión redactada del documento que no contiene la información. Sólo la versión redactada será suministrada a la Parte que no se encuentra en controversia y será hecho público de acuerdo con el párrafo (1); y





- (5) En el caso de que un tribunal se haya establecido bajo este Acuerdo, un demandante que haya presentado una demanda ante arbitraje y que no haya sido nombrado en una solicitud realizada bajo el párrafo (2) puede hacer una solicitud por escrito al tribunal para que se incluya en cualquier orden realizada bajo el párrafo (4) y especificará en la solicitud:
  - a) el nombre y la dirección del demandante;
  - b) la naturaleza de la orden solicitada; y
  - c) la razón por la cual se solicita la orden.
- (6) Ante la solicitud de la parte en controversia, un tribunal establecido bajo este artículo, pendiente de su decisión bajo el párrafo (4), puede ordenar que suspendan los procedimientos de otro tribunal, a menos que este último ya haya levantado sus procedimientos.




---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Comentario del artículo 12

Existen varios incidentes recientes en los que inversores e inversiones han iniciado demandas múltiples. En un caso famoso, la situación condujo a decisiones diametralmente opuestas. La disposición sobre consolidación está basada en el texto del TLCAN, uno de los pocos acuerdos que trata la necesidad de consolidar casos que surgen de los mismos hechos. Este es un elemento importante para asegurar que los estados anfitriones, en particular, no estén sujetos a demandas múltiples y que puedan manejar cualquier carga excepcionalmente difícil que surja de un conjunto similar de hechos o circunstancias. También asegura que surja un resultado consistente.

### Artículo 13: Fallos

- (1) En el caso en que un tribunal adopte un fallo final contra un demandado, el tribunal podrá fallar, separadamente o en combinación, solamente:
  - a) las soluciones específicas permitidas en los artículos 18 y 44 de este Acuerdo en relación con un inversor o inversión;
  - b) daños monetarios y cualquier interés aplicable contra una Parte estado; y
  - c) restitución de propiedad de una Parte estado, en cuyo caso el fallo dispondrá que el demandado pueda pagar daños monetarios y cualquier interés aplicable en vez de una restitución.

Un tribunal también puede otorgar los costos y los honorarios de abogados de acuerdo con las reglas aplicables de arbitraje.

- (2) Sujeto al párrafo (1), en el que la demanda se presenta ante arbitraje de parte de una inversión:
  - a) un fallo de restitución de propiedad dispondrá que se haga una restitución a la inversión; y
  - b) un fallo de daños monetarios y de cualquier interés aplicable dispondrá que se pague la suma a la inversión.
- (3) Un tribunal no puede otorgar daños punitivos.
- (4) Un fallo adoptado por un tribunal panel no tendrá ninguna fuerza obligatoria excepto entre las partes en controversia y en relación con el caso particular.




---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

- (5) Sujeto al párrafo (6) y el procedimiento de apelación aplicable, una parte en controversia aceptará y cumplirá con un fallo sin demora.
- (6) Una parte en controversia no podrá procurar la ejecución de un fallo final hasta que:
  - a) hayan pasado 90 días desde la fecha en que el fallo fue adoptado y ninguna parte en controversia haya comenzado un procedimiento para apelar el fallo ; o
  - b) la división de apelación haya rechazado una apelación.
- (7) Cada Parte tomará las medidas necesarias para la ejecución de un fallo en su territorio y dispondrá de los procedimientos legales apropiados para este propósito.



---

---

---

---

---

---

---

### Comentario del artículo 13

Aunque este artículo es largo, no es nuevo o complejo. Establece en detalle el tipo de fallos que un tribunal puede adoptar. Estos están generalmente limitados a fallos monetarios contra estados y las resoluciones establecidas en detalle en los artículos 18 y 44 del Acuerdo para inversores e inversiones. Aquí se prohíben expresamente los daños punitivos.

### Artículo 14: Proceso de apelación



- (1) Un inversor/una inversión o una parte en controversia puede apelar, dentro de 60 días, una decisión del panel en función de un error de ley o un error o hecho material y manifiesto. Dichas apelaciones procederán de acuerdo con el anexo A. No se aplicará ningún otro proceso de revisión de arbitraje o de apelación a arbitrajes bajo este Acuerdo.
- (2) El proceso de apelación aplicará, *mutatis mutandis*, las reglas de procedimiento para la división panel, sujeto a las mediaciones requeridas por este Acuerdo.
- (3) La apelación debe ser presentada dentro de los 60 días de la decisión que se apela.
- (4) El Consejo del Órgano de Solución de Diferencias establecerá, en su primera reunión, las fechas para el proceso de apelación.
- (5) La decisión sobre la apelación será final y obligatoria y no estará sujeta a más apelaciones o revisión judicial. Una decisión de panel que no se haya apelado tendrá el mismo estatus final y obligatorio.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Comentario del artículo 14

El párrafo (1) es el párrafo legal crucial aquí. Una vez que se haya acordado sobre el concepto de un proceso de apelación, el asunto clave es qué se puede apelar. Las opciones son, en breve, errores de ley alegados, errores de hecho alegados o ambos. Las opciones desarrolladas anteriormente son cualquier error de ley alegado pero sólo errores de hecho manifiestos. El primer elemento permite amplio espacio, especialmente importante en las primeras etapas de un acuerdo, para establecer enfoques correctos y consistentes al acuerdo. Es una declaración amplia, pero deliberadamente amplia. La apelación sobre hechos es mucho más limitada y se exige que una parte apelante demuestre que se cumple con una prueba avanzada, un error de hecho manifiesto.

Esto preserva, pero sujeto a ciertos límites, el papel tradicional de tribunales de primera instancia como los determinantes de los hechos. Una prueba avanzada es apropiada para revocar este estándar casi universal. Al mismo tiempo, se permite amplio espacio a la división de apelación

para que estudie las decisiones legales. El resultado, se espera, favorece una fuerte oportunidad para desarrollar interpretaciones firmes y consistentes del Acuerdo.

Aquí también se restablece la finalidad de la decisión de apelación. Es una importante contribución a la certidumbre y a asegurar un final oportuno para el proceso. Esto es beneficioso para todos los interesados.

## **ANEXO B: Lista de puntos de contacto de la autoridad nacional para todas las Partes estado**

La lista de puntos de contacto de la autoridad nacional para todas las Partes estado sería relevante para fines de solución de diferencias, intercambio de información y todos los otros asuntos necesarios para la operación del Acuerdo.

La lista será desarrollada de acuerdo a las presentaciones de cada Parte, ante la Secretaría.

## **ANEXO C: Listas nacionales de sectores excluidos de cobertura de todo o parte del Acuerdo**

Esta lista sería parte del resultado final de una negociación.

## **ANEXO D: Lista nacional de medidas no ajustables ni modificables, de todo o parte del Acuerdo**

Esta lista sería parte del resultado final de una negociación.

## **ANEXO E: Lista nacional de sectores sujetos a derechos de establecimiento de inversores extranjeros bajo la ley nacional**

Esta lista sería inicialmente desarrollada durante las negociaciones, pero está sujeta a cambios unilaterales por parte de cada Parte estado.

## ANEXO F: Lista indicativa de asuntos de responsabilidad social corporativa

Esta lista indicativa de asuntos de interés debe ser comprendida, para los fines presentes, como una lista muy preliminar para futuro desarrollo.

Prácticas comerciales:



- Prácticas de comercio justo
- Publicidad ética
- Evitar el abuso de puestos dominantes de mercado y el uso de prácticas anticompetitivas
- ¿Otro?

Gestión corporativa:

- Sistemas de cumplimiento regulatorio
- Independencia e integridad de la junta directiva
- Contabilidad e informes transparentes
- Estrategias de administración de riesgos
- Protección y respeto de la propiedad intelectual
- Protección de personas que denuncian actividades ilícitas e ilegales
- ¿Otro?

Relaciones laborales e industriales:

- Oportunidad equitativa
- Condiciones y salarios justos
- Prácticas disciplinarias razonables
- Condiciones y horarios laborales razonables
- Protección de la privacidad individual
- Mecanismos no discriminatorios y justos de resolución de problemas y diferencias
- ¿Otro?

Asuntos relacionados con la producción y los productos:

- Gerencia de productos
- Diseño para reciclado/reutilización
- Eficacia de la energía
- Procesos de fabricación y materiales no peligrosos
- Reducción de impactos medioambientales
- Reciclado de productos
- Desecho de productos/administración de residuos
- Prácticas laborales seguras
- Ambiente laboral seguro
- Higiene ocupacional



## Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible





# Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible

El modelo actual para acuerdos sobre inversión internacional (AI) se desarrolló hace 50 años en un contexto económico y político que se parece muy poco al de hoy en día y fue diseñado para un papel más restringido que el que desempeñan los acuerdos hoy en día. Muchos críticos creen que el régimen de inversión internacional no tiene arreglo y abogan por la completa disolución del régimen, sustituido por otro que esté específicamente enfocado en las obligaciones de inversores transnacionales. El IISD comparte muchas de sus inquietudes pero ha tomado un enfoque diferente, al proponer un nuevo modelo para los AI con derechos y obligaciones para los inversores, estados anfitriones y locales, un modelo consistente con las metas y las exigencias del desarrollo sostenible y la economía global del siglo XXI.

Esta publicación contiene el texto completo del Acuerdo internacional modelo del IISD sobre inversión para el desarrollo sostenible, con un comentario de cada artículo que explica claramente la intención y los matices del texto. Es un texto esencial para los negociadores de AI que tienen dificultades con el modelo actual y para crear acuerdos útiles para sus intereses nacionales. También está escrito para captar a un público más amplio de interesados preocupados por el futuro de la ley internacional y la globalización.

