



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

NÚMERO 3. TOMO 11. OCTUBRE 2020



Negociaciones de Inversión en la OMC y el Régimen de All: Anticipando interacciones indeseadas

Nathalie Bernasconi-Osterwalder y Jonathan Bonnitcha



Eludir los tribunales nacionales sería un gran retroceso para Europa: Una respuesta a la consulta pública de la CE sobre inversión transfronteriza en la UE

Nathalie Bernasconi-Osterwalder y Sarah Brewin



Explicando el Cambio de Postura de Ecuador sobre la IED, los Tratados y el Arbitraje de Inversión

Juan Carlos Herrera-Quenguan



La Necesidad de un Arbitraje "africano" y la Reforma de la Ley de Arbitraje de Tanzania

Amme Suedi



Evaluando los resultados de la ISDS

Sebastian Puerta y Tim R. Samples





Contenido

ARTÍCULO 1 Negociaciones de Inversión en la OMC y el Régimen de All: Anticipando interacciones indeseadas	4
ARTÍCULO 2 Explicando el Cambio de Postura de Ecuador sobre la IED, los Tratados y el Arbitraje de Inversión.....	9
ARTÍCULO 3 La Necesidad de un Arbitraje “africano” y la Reforma de la Ley de Arbitraje de Tanzania.....	13
ARTÍCULO 4 Eludir los tribunales nacionales sería un gran retroceso para Europa: Una respuesta a la consulta pública de la CE sobre inversión transfronteriza en la UE	17
ARTÍCULO 5 Evaluando los resultados de la ISDS.....	20
NOTICIAS EN BREVE	23
Sesiones del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI se Reanudarán en Octubre.....	23
AECG enfrenta obstáculos luego de que Parlamento chipriota no ratifica el acuerdo	23
Negociaciones de TLC entre Estados Unidos y Kenia en camino.....	24
Comisión Europea inicia procedimiento de infracción contra el Reino Unido y Finlandia por no terminar TBI intra-UE.....	24
Conversaciones sobre Facilitación de las Inversiones Pasan a la Fase de Negociación	25
Actualización sobre negociaciones de acuerdos de comercio e inversión de la UE: Indonesia, México, Vietnam y China.....	25
India restringe la inversión extranjera de sus vecinos y prohíbe docenas de apps chinas.....	26
Consulta de la UE sobre inversiones transfronterizas dentro de la UE llega a su fin.....	26
La más reciente ronda de conversaciones sobre modernización del TCE arroja poco progreso sobre su ‘modernización’; Funcionarios europeos instan la eliminación de protecciones sobre hidrocarburos e ISDS.....	27
LAUDOS Y DECISIONES	28
Tribunal de la CPA admite jurisdicción sobre controversia bajo el Acuerdo de Asociación Económica Integral entre India y Japón.....	28
Todas las demandas desestimadas en caso sobre telecomunicaciones contra Canadá: cambios en ambiente regulatorio no viola TJE	30
Tribunal de la CNUDMI desestima todas las demandas de empresa alemana de arrendamiento de aeronaves contra la República Checa mientras admite su jurisdicción sobre demanda intra-UE	32
Comité de Anulación del CIADI anula laudo de Eiser vs. España por constitución incorrecta del Tribunal y grave quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento.....	35
RECURSOS Y EVENTOS	38

INVESTMENT TREATY NEWS

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

Directora Principal - Derecho y Políticas Económicas
 Nathalie Bernasconi

Directora Editorial
 Zoe Phillips Williams

Redactora, edición en francés
 Suzy Nikièma

Redactora, edición en español
 Marina Ruete

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

Traductora, edición en francés
 Isabelle Guinebault

Traductora, edición en español
 María Candela Conforti

Oficial de Prensa y Comunicaciones
 Sofía Baliño

Design (PDF)
 PortoDG



LISTA DE ABREVIATURAS

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



ARTÍCULO 1

Negociaciones de Inversión en la OMC y el Régimen de AII: Anticipando interacciones indeseadas

Nathalie Bernasconi-Osterwalder y Jonathan Bonnitcha¹



La Iniciativa relativa a la Declaración Conjunta (IDC), lanzada por un grupo de Miembros de la OMC para desarrollar un marco multilateral sobre la **facilitación de las inversiones** (MMFI), podría alterar sustancialmente el campo de la gobernanza de la inversión internacional, exacerbando la actual fragmentación que existe en esta área del derecho y las políticas. La iniciativa, lanzada hace casi tres años en paralelo la Undécima Conferencia Ministerial de la OMC, pasará al modo negociación en septiembre de 2020. Su objetivo principal según fue declarado, es facilitar la inversión transfronteriza aumentando la transparencia y previsibilidad en los Estados receptores importadores de capital. La elaboración de un Texto Simplificado² del MMFI en enero de 2020, un Texto Refundido Informal en abril del 2020 y un Texto Refundido Informal³ revisado en julio de 2020, brindan una idea de lo que propone este marco.

Desde el comienzo, los signatarios de la IDC reconocieron que era necesario aclarar la relación e interacción entre el MMFI y los AII y expresaron su deseo de evitar que las nuevas disciplinas contenidas en el MMFI estén sujetas a la solución de controversias entre inversionistas y Estados (ISDS) bajo los AII. Esta

inquietud proviene del hecho de que la ISDS brinda un mecanismo a los inversores extranjeros para reclamar compensación si los Estados no cumplen con sus compromisos de tratado. Al contrario, el MMFI no prevé la posibilidad de entablar demandas contra los Estados alegando el incumplimiento de las disciplinas del MMFI, o el otorgamiento de compensación por la violación de dichas disciplinas. El hecho de que los tribunales de ISDS poseen un historial de amplia interpretación de obligaciones, plantea una mayor preocupación de que estos tribunales puedan interpretar las obligaciones sustantivas del MMFI de una forma no pretendida por los Estados parte.

Los signatarios señalaron expresamente que en los debates para desarrollar el MMFI “no se abordará el acceso a los mercados, la protección de las inversiones ni la solución de diferencias entre inversores y Estados”⁴. Asimismo, intentaron reflejar esta intención en el borrador del texto incluyendo una disposición que establece que el marco “no cubrirá: a. las normas de protección de las inversiones; ni, b. la solución de controversias entre inversionistas y Estados”. Dado que la eficacia de esta disposición y su significado exacto no están claros, algunos signatarios de la IDC recientemente han presentado varias propuestas, descritas a continuación, con el objetivo de aislar al marco multilateral del régimen más amplio de AII. Estas propuestas pretenden excluir las demandas de inversores por la violación de disciplinas del MMFI por medio de la ISDS.

Este artículo destaca tres áreas clave donde los Miembros de la OMC deben ser cautelosos sobre las interacciones indeseadas entre el MMFI propuesto y los AII. También presenta un comentario sobre la eficacia de los intentos propuestos para separar el MMFI desarrollado por la comunidad del comercio del régimen más amplio de AII, la reforma del cual está siendo coordinada y liderada dentro de las Naciones Unidas a través de la UNCTAD y la CNUDMI.

¹ Los autores desean agradecer a Sarah Brewin, Soledad Leal, Zoe Williams y Sofía Baliño por sus comentarios y revisión.

² INF/IFD/RD/45

³ INF/IFD/RD/50

⁴ WT/MIN(17)/59. DECLARACIÓN MINISTERIAL CONJUNTA SOBRE LA FACILITACIÓN DE LAS INVERSIONES PARA EL DESARROLLO.



Alcance

Si bien los actuales acuerdos de la OMC de cierta forma se superponen con los AII, el MMFI propuesto podría aumentar en gran medida el grado de superposición. El borrador del texto del MMFI se aplica a medidas que afectan a los inversores o a las inversiones a lo largo del ciclo de vida de una inversión, incluso en las etapas de pre-establecimiento y operación. Los AII también se aplican a medidas que afectan a las inversiones, pese a que habitualmente se enfocan en la etapa de operación. Así, el área principal de superposición entre el MMFI y los AII es que ambos buscan gobernar las medidas en materia de inversiones en la etapa de operación del ciclo de vida de una inversión.

Descripción del contenido del MMFI

La versión actual del MMFI propuesto establece siete secciones generales. La Sección I cubre el alcance y los principios generales, incluyendo definiciones clave y una cláusula sobre el trato de nación más favorecida. La Sección II se enfoca en la transparencia de las medidas en materia de inversiones, incluyendo las disposiciones sobre medidas de notificación a la OMC, estableciendo puntos de información y el proceso para la adopción y publicación de nuevas medidas y consultas. La Sección III cubre las reformas administrativas, bajo el título “Racionalizando y Agilizando los Procedimientos y Requisitos Administrativos”, mientras que la Sección IV se enfoca en el establecimiento de puntos focales o puntos de contacto, defensores del pueblo y otros sistemas de coordinación; internamente y con socios extranjeros.

Las últimas tres secciones cubren el trato especial y diferencial para miembros de países menos adelantados y en vías de desarrollo, “cuestiones transversales” tales como responsabilidad social de las empresas (RSE) y anti-corrupción, y disposiciones institucionales tales como la solución de controversias. También vale destacar que existen otras dos secciones, propuestas recientemente, entre las Secciones III y la IV, que tratan la “entrada temporal de personas que realizan actividades de inversión/facilitación del movimiento de personas de negocios a efectos de inversión” (Sección III bis) y la libre transferencia de capital y subrogación (Sección III ter). La mayoría de las disposiciones del borrador, excepto aquellas sobre RSE y corrupción, utilizan lenguaje obligatorio (“deberá”).

Muchos de los detalles de cada sección aún están en discusión y debate, incluyendo importantes cuestiones de definición que podrían tener grandes implicancias en

el ámbito de aplicación del MMFI. Lo que está claro, sin embargo, es que la actual propuesta requerirá que los Estados se involucren en la reforma significativa de los procesos e instituciones de gobernanza en materia de inversiones dentro de sus propias economías. La reforma institucional requerida para cumplir con el MMFI propuesto sería especialmente demandante para los países en desarrollo⁵.

La posible interacción entre el MMFI y los AII⁶

La preocupación de los signatarios de la IDC sobre las consecuencias indeseadas de la interacción entre dos regímenes que gobiernan la misma área está bien fundada. La inclusión de nuevas disciplinas en el MMFI, de hecho, podría tener un impacto en el resultado de las controversias iniciadas por los inversores bajo un AII contra los Estados receptores que también son parte del MMFI. Este riesgo surge de la posibilidad de que un tribunal arbitral que decide sobre una controversia bajo un AII incorpore obligaciones surgidas bajo el MMFI dentro del AII a través de la interpretación o aplicación de disposiciones redactadas de manera vaga en el AII. Las disposiciones más relevantes de un AII a este respecto son las cláusulas paraguas y la disposición sobre trato justo y equitativo (TJE), así como la de nación más favorecida (NMF).

Cláusulas paraguas

Según cifras de la UNCTAD, aproximadamente el 43 por ciento de los AII incluyen cláusulas paraguas⁷. Estas cláusulas contienen obligaciones y compromisos que el Estado receptor asumió en conexión con la inversión extranjera bajo el “paraguas” del AII. Una cláusula paraguas puede elevar otros compromisos del Estado receptor al nivel del tratado, extendiendo el alcance del mismo más allá de los derechos y obligaciones establecidos explícitamente. La redacción utilizada en las cláusulas paraguas puede variar y ha evolucionado a lo largo del tiempo; los tratados modernos cada vez más

⁵ DIE, Investment Facilitation for Sustainable Development: Index maps adoption at domestic level (2019), disponible en <https://blogs.die-gdi.de/longform/investment-facilitation-for-sustainable-development/>

⁶ Para una revisión más detallada sobre la relación entre el MMFI y los AII, incluyendo referencias a decisiones arbitrales, véase Bernasconi, N., Leal Campos, S. y van der Ven, C. “The Proposed Multilateral Framework on Investment Facilitation: An analysis of its relationship to international trade and investment agreements”, (septiembre de 2020). IISD y CUTS International. <https://www.iisd.org/publications/proposed-multilateral-framework-investment-facilitation>

⁷ UNCTAD. Mapeo de Cláusulas de AII. Investment Policy Hub. <https://investmentpolicy.unctad.org/pages/1031/mapping-of-ii-clauses>



están intentando evitarlas por completo. Sin embargo, muchos de los tratados más antiguos contienen, breves cláusulas paraguas pero amplias, que establecen un compromiso para el Gobierno receptor de cumplir con “cualquier obligación con respecto a la inversión”.

Los tribunales entre inversionistas y Estados han interpretado las cláusulas paraguas ampliamente redactadas de manera que se extienden a compromisos contractuales, legislativos u otros compromisos que el Estado receptor generalmente ha asumido con respecto a las inversiones. Sin embargo, ningún tribunal ha sopesado con suficiente claridad la cuestión de si la violación de tratados internacionales, tales como los acuerdos de la OMC, podría constituir una violación de las cláusulas paraguas. No obstante, considerando los enfoques propuestos a la definición y alcance de ‘inversión’ e ‘inversor’ en el MMFI, es probable que los compromisos asumidos en un potencial MMFI calificarían como un compromiso “con respecto a las inversiones” bajo amplias cláusulas paraguas. Este sería especialmente el caso cuando los compromisos del MMFI fueren obligatorios, tal como sucede con la mayoría de los compromisos propuestos en el borrador del mismo.

Trato justo y equitativo

El noventa y cinco por ciento de los AII contienen un requisito de TJE, según la UNCTAD. Se trata del estándar más litigado en la ISDS, que representa un 83 por ciento de dichas demandas⁸.

Las cláusulas “sin restricciones” de TJE son comunes en los AII más antiguos. Los Estados se han esforzado activamente por evitar controversias bajo los tratados que contienen este tipo de cláusulas, ya que el lenguaje de los tratados generalmente no brinda orientación a este respecto y son interpretadas por los tribunales de diferentes maneras, incluso en torno a la determinación de las “expectativas legítimas” del inversor que lo indujeron a realizar la inversión. Los compromisos escritos de los Gobiernos de actuar de una forma en particular pueden influir en la evaluación de un tribunal sobre las expectativas legítimas de un inversor extranjero bajo esta cláusula.

Al analizar cómo las nuevas disciplinas contenidas en el MMFI propuesto pueden interactuar con el estándar de TJE, un tribunal entre inversionista y

Estado posiblemente observará, en concordancia con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (VCLT, por sus siglas en inglés), otros compromisos internacionales asumidos por un Estado receptor. También es probable que evalúe si los compromisos del MMFI pueden crear “expectativas legítimas” en el inversor, dado que los tribunales en el pasado han concluido que las expectativas legítimas pueden basarse en el orden jurídico del Estado –posiblemente incluyendo sus compromisos internacionales de tratado. La cuestión fundamental para los tribunales sería entonces determinar si el Estado ha asumido una representación o compromiso suficientemente específico bajo el MMFI para generar expectativas legítimas en el inversor, induciéndolo a realizar la inversión. Si los tribunales determinan que este es el caso, entonces la violación de una disciplina del MMFI también constituiría una violación de expectativas legítimas, y por consiguiente, de la obligación de TJE contenida en un AII.

Disposiciones de NMF

Según la UNCTAD, más del 98% de los AII poseen al menos alguna forma de cláusula NMF⁹. Estas disposiciones requieren que las partes contratantes dispensen a las inversiones de los inversores de la otra parte un trato no menos favorable que el dispensado a las inversiones de los inversores de un tercer Estado. Los tribunales de casos entre inversionistas y Estados en repetidas ocasiones han permitido a los inversores invocar la cláusula de NMF para importar derechos y obligaciones contenidas en otros TBI que son percibidas como más favorables que las contenidas en el TBI de base. Dada la superposición sustantiva entre los AII y el MMFI, sería posible que los tribunales permitan la importación de derechos y obligaciones del MMFI. Un inversor entonces podría basarse en la cláusula de NMF de un AII para importar los derechos y obligaciones del MMFI si el Estado receptor es parte de este último, pero el Estado de origen del inversor no lo es, argumentando que el Estado receptor está tratando a los inversores de los participantes del MMFI de manera más favorable.

El intento de aislar al MMFI de los AII y la ISDS

Los Gobiernos aún no han analizado en detalle la posibilidad de que las disciplinas del MMFI estén sujetas

⁸ UNCTAD (2020). Investment Policy Hub. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>

⁹ UNCTAD. Mapeo de Cláusulas de AII. Investment Policy Hub. <https://investmentpolicy.unctad.org/pages/1031/mapping-of-ii-clauses>



a la ISDS bajo los AII en base a las tres disposiciones descritas anteriormente. No obstante, entienden el riesgo, en términos generales, de que las disciplinas del MMFI sean utilizadas como base para demandas por compensación monetaria bajo AII y que atenten a abordarlo en el artículo sobre su alcance, el cual establece que el MMFI “no cubrirá: a. las normas de protección de las inversiones; ni, b. la solución de controversias entre inversionistas y Estados”. Una propuesta aclara, “para mayor certeza” y “este marco no crea ni modifica ningún compromiso existente en relación con la liberalización de las inversiones, ni crea ni modifica normas existentes sobre la protección de las inversiones o la solución de controversias entre inversionistas y Estados”. En otras palabras, intenta aislar las normas existentes de los AII y la ISDS de las disciplinas del MMFI, señalando que el MMFI no “crea ni modifica” las normas de protección de las inversiones contenidas en los AII. No obstante, es imposible predecir cuán eficaz sería esta disposición en caso de una controversia bajo un AII. Por ejemplo, las preguntas abiertas para la interpretación incluyen: ¿Qué califica como una “norma de protección de inversiones” y ¿qué significa “crear ni modificar normas nuevas o existentes”? Estas preguntas sobre interpretación serían respondidas por futuros tribunales arbitrales de casos entre inversionistas y Estados que deban resolver controversias surgidas de los AII, y no por los Estados partes del MMFI o del sistema de solución de controversias en virtud del mismo. Estos tribunales entre inversionistas y Estados poseen un historial de interpretaciones amplias e inesperadas de las obligaciones de los Estados frente a los inversores extranjeros.

Otra propuesta de un signatario de la IDC, que también intenta aislar al MMFI de los AII, señala que el MMFI “no será entendido o interpretado de manera que afecte de cualquier forma los acuerdos internacionales de inversión que los Miembros hayan celebrado o vayan a celebrar para la protección y el trato de los inversores extranjeros y las inversiones” y que los miembros del MMFI “confirman su entendimiento de que las partes contratantes e inversores cubiertos por los acuerdos internacionales de inversión deberán referirse o basarse en este Acuerdo para cualquier fin”. Este lenguaje propuesto apunta, en primer lugar, a la interpretación del texto del MMFI. Afirma que el MMFI no puede ser entendido o interpretado de manera que “afecte de cualquier forma” un AII. No está claro cómo un tribunal entre inversionista y Estado, cuyo papel principal es interpretar las disposiciones de los AII, implementará esta aclaración sobre la interpretación de las disposiciones del MMFI. Tampoco está claro si una

instrucción dirigida a los inversores de los Estados partes a las partes del MMFI indica que los inversores no “se refieran o se basen en el [el MMFI] para cualquier fin” no tienen ningún peso legal. Los inversores no son partes del MMFI y presentan sus demandas en virtud de un AII, no del MMFI. Por último, en aquellas situaciones donde no todos los Estados partes de un AII también sean partes del MMFI sumaría complejidad a los casos de controversias entre inversionistas y Estados.

Variaciones a estas propuestas también han sido presentadas en otros lados¹⁰. La dificultad común que enfrentan todas estas propuestas es que buscan abordar los problemas que puedan surgir de la interacción entre un futuro MMFI y el régimen de AII a través del lenguaje contenido en el MMFI. Sin embargo, la naturaleza de estas interacciones finalmente dependerá de la manera en que los tribunales que decidan en las controversias bajo los AII interpreten dicho lenguaje considerando las obligaciones contenidas dentro de los AII en sí mismos. En otras palabras, el papel fundamental de interpretar y aplicar tal lenguaje no es algo que los Estados partes del MMFI o las instituciones de la OMC puedan controlar directamente. El riesgo de sorpresas desagradables sobre la forma en que los tribunales arbitrales puedan interpretar y aplicar el MMFI debe ser tomado seriamente, teniendo en cuenta la naturaleza impredecible de la ISDS, los ejemplos del pasado donde las obligaciones relativas a la inversión han sido interpretadas más ampliamente que lo pretendido por los Estados, la falta de cualquier proceso de apelación o mecanismo institucional para garantizar la coherencia entre las decisiones de los procedimientos de ISDS y las intenciones de los Estados partes del MMFI. Ninguna de las propuestas presentadas hasta la fecha aborda este problema institucional subyacente, lo cual requerirá que las partes de los AII modifiquen o aclaren las cláusulas aplicables de dichos AII.

Observaciones finales

El MMFI propuesto plantea cuestiones importantes en torno a la gobernanza en materia de inversión internacional, particularmente cómo el marco se relacionará con los AII. A medida que entren en modo negociación, es necesario que los miembros de la OMC que participan en las discusiones del MMFI entiendan la posible interacción entre el texto propuesto y el

¹⁰ Columbia FDI Perspectives Perspectives on topical foreign direct investment issues No. 286, 7 de septiembre, 2020



régimen de AII para evitar consecuencias jurídicas no deseadas. El lenguaje de las disposiciones sobre NMF, TJE y la cláusula paraguas de los tratados de inversión, especialmente de los más antiguos, influye significativamente en la probabilidad de consecuencias jurídicas no deseadas. Si bien los Miembros de la OMC involucrados en los debates del MMFI han dejado en claro que desean aislar al MMFI de los AII y la ISDS, las actuales propuestas presentadas por los signatarios de la IDC u otras propuestas podrían aclarar la intención de los participantes el MMFI en mayor grado. Sin embargo, es poco probable que se logre la certeza deseada porque los resultados de la ISDS siguen siendo altamente impredecibles debido a las características inherentes a este sistema de solución de controversias. Mientras los AII no sean reformados o aclarados, los miembros del MMFI deberán esperar que los tribunales decidan sobre las medidas de inversión a través de la lente de cláusulas de protección formuladas ampliamente que toman en cuenta el marco jurídico general y las obligaciones asumidas por el Estado receptor, incluso bajo los auspicios del MMFI. Este análisis también destaca los desafíos que enfrentan los Gobiernos considerando la creciente fragmentación del sistema de gobernanza en materia de inversión internacional. El MMFI agregaría otra capa de compromisos vinculantes a nivel internacional, lo cual requerirá que muchos Estados se involucren en un complejo proceso de reforma legislativa y administrativa para poder cumplir.

Autores

Nathalie Bernasconi-Osterwalder dirige el Programa de Derecho y Políticas Económicas del IISD y es Directora Ejecutiva del IISD Europa en Ginebra.

Jonathan Bonnitcho es Profesor Senior de Derecho en la Universidad de New South Wales.

ARTÍCULO 2

Explicando el Cambio de Postura de Ecuador sobre la IED, los Tratados y el Arbitraje de Inversión

Juan Carlos Herrera-Quenguan



Introducción

En los últimos años, el marco de políticas de inversión de Ecuador ha estado marcado por la inestabilidad. Este artículo brinda una descripción general del enfoque de Ecuador a las políticas de inversión extranjera a lo largo de la década pasada. También hace una revisión de los recientes desarrollos constitucionales que pueden brindar la oportunidad para que Ecuador desarrolle un enfoque más coherente hacia nuevos tratados y acuerdos de inversión.

Intentos para establecer un marco de políticas amigable para los inversores

Durante la última década, Ecuador ha hecho esfuerzos para revisar su marco legislativo a fin de tornarlo más atractivo (sustancial y administrativamente) para los inversores extranjero. Por ejemplo, en 2010 promulgó el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; en 2015, la Ley de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Ley de Inversión Extranjera; y, en 2018, la Ley para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones y Generación de Empleo. El mismo año, reformó el Código Orgánico General de Procesos (ya enmendado en 2015) eliminando el requisito de *exequatur* para reconocer y ejecutar laudos arbitrales extranjeros¹. Todos estos ejercicios legislativos

¹ Larrea, A. (2020, 17 de mayo) Enforcing International Arbitral Awards in Ecuador After Recent Legal Reforms: Is This the End of the Exequatur Process? *Kluwer Arbitration Blog* <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/17/enforcing-international-arbitral-awards-in-ecuador-after-recent-legal-reforms-is-this-the-end-of-the-exequatur-process?doing_wp_cron=1593121939.0552499294281005859375>.

estaban destinados a que Ecuador se abriera a las empresas internacionales y a permitir el acceso al arbitraje internacional a los inversores extranjeros, incrementando, por ende, los flujos de IED. Pese a estos esfuerzos, Ecuador aún está lejos de llegar a los niveles de IED que gozan sus países vecinos Colombia y Perú.

Cambio de Políticas

Una característica común de la política ecuatoriana son cambios drásticos en las prioridades de políticas después de una elección que trae un cambio de gobierno. La formulación de políticas en el área de inversión extranjera no ha sido la excepción.

Durante su período de gobierno, el presidente Rafael Correa ha mostrado una fuerte oposición a la ISDS y a los TBI. Los esfuerzos de Correa para desvincular a Ecuador del régimen de protección de las inversiones extranjeras comenzaron por denunciar el Convenio del CIADI² y algunos TBI, y solicitar una sentencia de la Corte Constitucional Transitoria en torno a la constitucionalidad de denunciar los TBI restantes, sobre la base de que eran incompatibles con la constitución ecuatoriana adoptada en 2008. La Corte falló a favor de Correa y determinó que las disposiciones de solución de controversias de estos TBI se contraponían a la prohibición de ‘ceder jurisdicción soberana’ consagrada en el Artículo 422 de la Constitución³. Similarmente, en 2013 Correa creó la Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de (CAITISA) la cual concluyó que, entre otras cosas, los TBI no contribuyeron a atraer inversión extranjera y recomendó su terminación⁴. Finalmente, a sólo días de

² Carbrera Diaz, F. (2009, 8 de junio). Ecuador continues exit from ICSID. *Investment Treaty News*. <<https://cf.iisd.net/itn/fr/2009/06/05/ecuador-continues-exit-from-icsid/>>

³ Véase por ejemplo la sentencia de la Corte Constitucional Transitoria No. 020-10-DTI-CC del 24 de julio de 2010 en torno a la constitucionalidad del Tratado Bilateral de Inversión entre el Reino Unido y Ecuador.

⁴ TNI. (2017, 4 de mayo). La Comisión para la Auditoría lanzó un informe mientras Ecuador se dispone a terminar acuerdos de inversión *Transnational Institute*, <https://www.tni.org/es/art%C3%ADculo/ecuador-termina-16-tratados-bilaterales-de-inversion>; véase también auditoría de Ecuador sobre tratados de inversión: ITN (2016, 29 de febrero). Se filtran informes de CAITISA, *Investment Treaty News*. <<https://cf.iisd.net/itn/es/2016/02/29/ecuadors-audit-on-investment-treaties-caitisa-reports-leaked/>>



completar su mandato, Correa terminó los TBI restantes de los cuales Ecuador era parte contratante⁵.

Sin embargo, luego de asumir el cargo en 2017, el sucesor de Correa (y ex vice-presidente), Lenín Moreno, decidió iniciar negociaciones de TBI con varios Estados, aparentemente revirtiendo el rechazo de Ecuador a los tratados de inversión⁶.

Falta de certeza política y crisis institucional

El Presidente Moreno ha gozado de bajos niveles de popularidad durante su período en el Gobierno, y su oposición a los cambios de las políticas económicas de su predecesor ha generado reacciones negativas de algunos grupos de la sociedad civil, llevando a inestabilidad política y altos niveles de riesgo político. Por ejemplo, a semanas de haber celebrado un acuerdo con el FMI que, entre otras cosas, pretendía retirar los subsidios a los hidrocarburos⁷, los sindicatos de transporte, organizaciones indígenas, grupos de oposición (presuntamente alineados con Correa) y, quizás sorprendentemente, grupos ambientalistas marcharon a Quito para manifestarse en contra del acuerdo. Consecuentemente, Moreno trasladó temporalmente el Gobierno a Guayaquil⁸ y declaró un estado de emergencia⁹. Después de casi dos semanas de confrontamientos, durante las cuales los manifestantes fueron heridos y asesinados, el gobierno acordó restaurar los subsidios. Esta crisis generó un aumento del índice de riesgo país¹⁰ de Ecuador y sugirió que los esfuerzos para una mayor revisión del marco de políticas de inversión de Ecuador, incluyendo la firma de nuevos TBI, podría enfrentar una oposición significativa de la sociedad civil y de los partidos de la oposición.

⁵ ITN (2017, 12 de junio). Ecuador denuncia sus 16 TBI restantes y publica informe de auditoría CAITISA. *Investment Treaty News* < <https://cf.iisd.net/itn/es/2017/06/12/ecuador-denounces-its-remaining-16-bits-and-publishes-caitisa-audit-report/>>

⁶ GAR. (2018, 23 de febrero). Ecuador begins talks over new BITs *Global Arbitration Review*, <https://globalarbitrationreview.com/article/1159285/ecuador-begins-talks-over-new-bits>

⁷ FMI. (2019, 23 de septiembre). IMF Reaches Staff-Level Agreement on the Second Review of Ecuador's Economic Program under the Extended Fund Facility, *IMF*, <https://www.imf.org/en/News/Articles/2019/09/23/pr19347-ecuador-imf-reaches-staff-level-agreement-on2nd-review-under-the-eff>

⁸ DW (2019, 8 de octubre) Ecuador president Moreno leaves Quito amid growing unrest *Deutsche Welle*, <https://www.dw.com/en/ecuador-president-moreno-leaves-quito-amid-growing-unrest/a-50742727>

⁹ DW (2019, 12 de octubre) Ecuador president declares 'curfew' and 'militarization' in Quito, *Deutsche Welle*, <https://www.dw.com/en/ecuador-president-declares-curfew-and-militarization-in-quito/a-50809980>

¹⁰ (2019, 9 de octubre) Riesgo país de Ecuador se dispara con las protestas, *Primicias*, <https://www.primicias.ec/noticias/economia/riesgo-pais-ecuador-dispara-protestas/>

En 2020, a medida que la pandemia por el COVID-19 se diseminaba por el mundo entero y Ecuador era golpeado por miles de muertes, la economía se sumió en una profunda crisis con el colapso del precio del petróleo, ocasionando daños a varios oleoductos y el cese de la producción petrolera. Esto llevó a una crisis económica e institucional que reveló tramas de corrupción en la administración de Moreno que iban desde un sobrepeso en el equipamiento sanitario hasta negociaciones secretas en torno a proyectos de recursos naturales¹¹. Consecuentemente, la actual administración se ha vuelto vulnerable en términos políticos y económicos y resulta poco probable que esta situación mejore sustancialmente antes de las elecciones generales de 2021. El nuevo gobierno tendrá que superar varias complicaciones para impulsar la economía e incrementar los niveles de IED.

Consideraciones constitucionales y nuevos desarrollos

Varios aspectos de la Constitución ecuatoriana tienen un impacto en el trato concedido a los inversores extranjeros. Por ejemplo, una característica importante de la Constitución ecuatoriana es la prioridad otorgada a las inversiones nacionales por sobre las extranjeras¹². Similarmente, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, pese a contener estándares de no discriminación¹³, marca una distinción entre las inversiones nacionales y las extranjeras, priorizando a las primeras en sectores estratégicos de la economía. Esta distinción puede constituir una limitación importante cuando se celebren nuevos TBI en los cuales, por ejemplo, los estándares de NMF y no discriminación son comunes. De hecho, durante el proceso de ratificación del tratado de libre comercio entre Ecuador y la Asociación Europea de Libre Comercio (EC-EFTA, por sus siglas en inglés) surgió una cuestión similar, cuando la Corte Constitucional -declarando la constitucionalidad condicional del acuerdo- requirió que contenga una cláusula que excluya la contratación pública de los requisitos de NMF, permitiendo así que los prestadores de productos y servicios ecuatorianos tengan prioridad por sobre los prestadores extranjeros¹⁴. Cabe destacar, sin embargo, que este acuerdo no incluye disposiciones sobre inversión ni un mecanismo de ISDS.

¹¹ (2020, 16 de abril) Llorimagua, la fiebre del cobre, *Periodismo de Investigación*, <https://periodismodeinvestigacion.com/2020/04/16/llorimagua-la-fiebre-del-cobre/>

¹² Artículo 339 de la Constitución ecuatoriana.

¹³ Artículo 17 COPCI

¹⁴ Sentencia de la Corte Constitucional No. 2-19-TI/19 del 30 de abril de 2019, párrafos 98-100 y 154 (Doctora Daniela Salazar).



Otra limitación importante para Ecuador al momento de celebrar un nuevo TBI es el Artículo 422 de la Constitución ecuatoriana, el cual reza:

No se podrán celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en América Latina por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. ...¹⁵

El primer párrafo del Artículo 422 sirvió como fundamento sobre el cual la Corte Constitucional Transitoria consideró los TBI inconstitucionales. Según la opinión de la Corte, las disposiciones de solución de controversias (arbitraje internacional) de los TBI ceden jurisdicción soberana al someter una controversia a un tribunal internacional. Asimismo, la corte destacó que sus beneficios únicamente se extienden a los inversores extranjeros¹⁶. Por lo tanto, dentro del contexto de UNASUR, Correa impulsó la creación de un centro regional de inversión -que es una excepción permisible bajo el Artículo 422- que podría haber proporcionado un foro regional para la solución de controversias¹⁷. No obstante, un centro como tal, para no mencionar a UNASUR en sí mismo, no pudo materializarse¹⁸.

Actualmente, existe pendiente una acción de interpretación ante la Corte Constitucional por la ex presidente de la Asamblea Nacional y miembro del partido político de Moreno, Elizabeth Cabezas¹⁹, la cual pretende superar la limitación interpretativa del Artículo 422. Según Cabezas, las cuestiones de inversión no recaen dentro del alcance de las controversias ‘contractuales’ o ‘de índole comercial’²⁰.

Casi dos años después de la presentación de la petición, la Corte aún no ha decidido sobre este asunto. No obstante, Ecuador propuso un nuevo modelo de TBI²¹, inició negociaciones con el Reino de los Países Bajos²², y celebró un Acuerdo de Cooperación y Facilitación de las Inversiones (ACFI) con Brasil²³.

Resulta interesante que en su sentencia No. 34-19-TI/19 la Corte Constitucional, al determinar si el ACFI requería aprobación legislativa antes de ser ratificado por el Presidente, señaló que ‘el [ACFI no] llev[a] a la creación de obligaciones comerciales para el país’²⁴ y que ‘[l]a solución de controversias entre Estados no constituye una competencia que pertenece al orden jurídico interno de un Estado, y por lo tanto, al acordar al arbitraje en [el ACFI], ninguna competencia de esta naturaleza está siendo atribuida a un organismo internacional o supranacional’²⁵. Esta sentencia puede arrojar luz sobre el posible resultado de la Acción de Interpretación por dos razones: Primero, los tratados de inversión no necesariamente abarcan obligaciones comerciales o contractuales. Segundo, debido a su naturaleza, se trata de controversias que no pertenecen *exclusivamente* a ningún orden jurídico interno.

De hecho, las violaciones contractuales alegadas pueden ser adjudicadas en el arbitraje de inversiones a través de la cláusula paraguas de los TBI, pero esto no torna toda controversia de inversión comercial o contractual *per se*. Además, un Estado no es exclusivamente competente, a través de su sistema judicial, para adjudicar controversias internacionales en, por ejemplo, el derecho penal internacional, el derecho de la OMC o del derecho marítimo. Cada subsistema *fragmentado* del derecho internacional posee sus propias particularidades y mecanismos de solución de controversias; el derecho de las inversiones no es indiferente a este hecho.

Tal como el EC-EFTA, el ACFI, por ejemplo, no dispone el arbitraje entre inversionista y Estado, pero

¹⁵ Traducción oficial al español.

¹⁶ *ibid* (n viii).

¹⁷ Fiezzoni, S. (2012, 12 de enero) Centro de Arbitraje de UNASUR: La situación actual de UNASUR y la propuesta de crear su centro de arbitraje, *Investment Treaty News*, <<https://www.iisd.org/itn/2012/01/12/unasur/>> <https://www.kluwerarbitration.com/2016/05/27/unasur/?doing_wp_cron=1593360070.6832900047302246093750> accedido el 1 de marzo de 2020.

¹⁸ AP. (2018, 20 de abril) Six countries suspend membership in UNASUR regional bloc *Associated Press*, <<https://apnews.com/c409589b666840378818423808519183>> .

¹⁹ El archivo completo de la Corte Constitucional puede encontrarse en: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaCausa.aspx?numcausa=0002-18-IC>

²⁰ Pedido de Interpretación Constitucional del 16 de agosto de 2018, p. 3.

²¹ GAR. (2018, 16 de marzo). Ecuador model BIT gives state space to regulate, *Global Arbitration Review*, <<https://globalarbitrationreview.com/article/1166677/ecuador-model-bit-gives-state-space-to-regulate>>; (2018, 9 de marzo) Cancillería presentó el nuevo modelo de los CBI, *El Telégrafo*, <<https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/economia/4/cancilleria-presento-el-nuevo-modelo-de-los-cbi>> .

²² Tweede Kamer der Staten-Generaal 2 Vergaderjaar 2019–2020, p. 4, disponible en: <<https://t.co/svFGyYh3dI?amp=1>>

²³ Disponible en español y en portugués en: <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/4908/brazil--ecuador-bit-2019->>

²⁴ Sentencia de la Corte Constitucional No. 34-19-TI/19 del 4 de diciembre de 2019, párrafo 16 (Jueza Daniela Salazar). (la cursiva nos pertenece)

²⁵ *ibid*, párrafo 17. (la cursiva nos pertenece)



incluye un mecanismo de prevención de controversias y el arbitraje entre Estados²⁶. Una interpretación restrictiva del Artículo 422 de la Constitución ecuatoriana también limitaría los mecanismos de solución de controversias que no sean el arbitraje internacional. Tal como se mencionó anteriormente, la Corte Constitucional, al fallar sobre el EC-EFTA, adoptó un diálogo medido y más abierto al declarar la constitucionalidad condicional de dicho tratado. Un enfoque similar fue adoptado por la Corte Constitucional colombiana cuando declaró la constitucionalidad condicional del TBI entre Francia y Colombia al advertir que el presidente debería adoptar una declaración interpretativa con Francia sobre algunos estándares de protección del tratado²⁷.

Riesgos y oportunidades

Ecuador aún enfrenta riesgos remanentes de los antiguos TBI²⁸, especialmente en la conflictiva industria de los recursos naturales donde pueblos indígenas y políticos se oponen al desarrollo de proyectos mineros²⁹. En efecto, los oponentes a los proyectos mineros han comparecido ante la Corte Constitucional a fin de solicitar consultas ciudadanas (*consultas populares*) que podrían llevar a la prohibición de las actividades mineras en jurisdicciones territoriales locales. La Corte Constitucional ha denegado estas solicitudes por razones procesales y sustantivas pero el asunto no está totalmente resuelto³⁰.

Se espera que la Corte Constitucional juegue un papel cada vez más importante en la narrativa de Ecuador en materia de inversión. La Corte puede iniciar un diálogo útil para armonizar los objetivos

constitucionales con los intereses de los inversores extranjeros. Durante el proceso de ratificación de los TBI o de otros instrumentos similares, la Corte puede crear canales a través de los cuales pueda ayudar al Estado ecuatoriano a celebrar tratados de inversión modernos que tomen en cuenta asuntos de interés sobre cambio climático, crecimiento sostenible y derechos humanos³¹.

Conclusión

Ecuador debería ir más allá de posturas retóricas en favor o en contra de la IED y los TBI, y adoptar una narrativa más coherente que no pase por alto su necesidad de IED ni las necesidades de los inversores de certeza y estabilidad política. Sin embargo, debería hacer esto explorando los mecanismos de solución de controversias tales como la mediación entre inversionistas y Estados, así como también avanzando en el trabajo del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI: Reforma de la Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados, donde ha participado activamente.

Autor

Juan Carlos Herrera-Quenguan es asociado senior de Flor & Hurtado en Quito, Ecuador. Se especializa en derecho internacional público, solución de controversias internacionales, energía y recursos naturales.

²⁶ Brauch, M. (2020, 10 de marzo). ¿Lo Mejor de Dos Mundos? El Tratado de Cooperación y Facilitación de Inversiones entre Brasil e India. *Investment Treaty News*, <https://iisd.org/itn/es/2020/03/10/the-best-of-two-worlds-the-brazil-india-investment-cooperation-and-facilitation-treaty-martin-dietrich-brauch/>

²⁷ Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana No. C-252/19 del 6 de junio de 2019, disponible en https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-252-19.htm#_ftn233; véase también, Sentencia C-252 del 2019 de la Corte Constitucional de Colombia: Cambio de precedente en el control a los TBI (Investment Treaty news, 19 de septiembre de 2019) <https://www.iisd.org/itn/es/2019/09/19/judgment-c-252-of-2019-of-the-constitutional-court-of-colombia-change-of-precedent-on-the-control-of-bits-federico-suarez-ricaurte/>

²⁸ Bohmer, L. (2020, 18 de febrero) Chinese gold miner puts Ecuador on notice of treaty-based dispute (*Investment Arbitration Reporter*, <https://www.iareporter.com/articles/gold-miner-puts-ecuador-on-notice-of-treaty-based-dispute/>)

²⁹ An anti-mining activist will govern a province (Plan V, 15 de abril de 2019) <https://www.planv.com.ec/anti-mining-activist-will-govern-province/> accedido el 1 de julio de 2020.

³⁰ Véase, por ejemplo, los siguientes casos presentados ante la Corte Constitucional: Caso No. 002-19-CP y Caso 009-19-CP. No obstante, una solicitud de consulta popular en el distrito de Girón fue permitida debido a la expiración del tiempo límite para que la Corte Constitucional emitiera su sentencia. Dicha consulta finalmente prohibió las actividades mineras en Girón.

³¹ Sobre este punto cabe destacar los avances sobre el tratado de empresas y derechos humanos que es una iniciativa liderada por Ecuador. Consejo de Derechos Humanos, 43er período de sesiones, Informe del quinto período de sesiones del grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, UN Doc A/HRC/43/55, 9 de enero de 2020. Disponible en: < <https://undocs.org/es/A/HRC/43/55> > accedido el 18 de julio de 2020.



ARTÍCULO 3

La Necesidad de un Arbitraje “africano” y la Reforma de la Ley de Arbitraje de Tanzania

Amne Suedi



En los últimos años, el Gobierno de Tanzania ha introducido cambios importantes a la legislación que rige la inversión extranjera en recursos naturales, y mecanismos relacionados con la solución de controversias, con el objetivo de librar a este sector de los vestigios de las relaciones “coloniales”. Antes de discutir estos cambios, y a fin de entender la lógica de los mismos, este artículo describe en primer lugar el contexto histórico pertinente del arbitraje internacional en África.

Inversión Extranjera en África y el régimen de arbitraje internacional de inversiones

Desde la descolonización y el logro de la independencia política, muchos países de África Subsahariana han sido altamente dependientes del comercio internacional y de su integración a la economía mundial¹. Esperando promover el desarrollo socio-económico, muchos gobiernos africanos han confiado en acuerdos internacionales con gobiernos extranjeros, instituciones internacionales y empresas multinacionales, ya sea que se trate de inversiones, economía, instrumentos de deuda o contratación de bienes y servicios. Estos acuerdos a menudo conllevan un número de condiciones, siendo una de las más importantes los mecanismos de solución de controversias, específicamente en el arbitraje internacional.

Los inversores extranjeros se muestran cómodos con el arbitraje internacional por su percepción de neutralidad, estabilidad, previsibilidad e independencia de las consideraciones políticas nacionales en su aplicación del derecho “internacional”. Sin embargo, el carácter internacional de las normas y estándares jurídicos internacionales ha sido cuestionado tanto por académicos como por gobiernos de países en vías de desarrollo, ya que muchos de ellos fueron desarrollados con una participación limitada o ninguna participación de los gobiernos africanos.

La participación limitada de los Estados africanos en el desarrollo del régimen de protección de inversiones no es una excepción². Si bien los funcionarios africanos sí participaron en las reuniones preparatorias organizadas por el Banco Mundial para la negociación y redacción del Convenio del CIADI de 1965 y, en un grado limitado, en el Reglamento de Arbitraje y Conciliación y la Ley Modelo de la CNUDMI, no participaron en la formulación y establecimiento original de la CPA, ni en los foros comerciales tradicionales tales como la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI y la Corte de Arbitraje de Londres.

En este contexto, podemos entender mejor los cambios que Tanzania ha emprendido en torno al arbitraje internacional, cuyo objetivo es el de continuar la agenda de descolonización de las inversiones extranjeras en África. Este artículo examina los cambios de Tanzania al régimen jurídico en relación con la solución de controversias en el contexto de los recursos naturales.

Marco jurídico de Tanzania que rige el arbitraje internacional: Orígenes y reforma

En las últimas décadas, se ha convertido en una rutina que los inversores extranjeros elijan arbitrar sus controversias con los Estados africanos fuera de África. En las décadas de 1980 y 1990, a medida que Tanzania

¹ Patrick Osakwe y otros, ‘Trade dependence, liberalization, and exports diversification in developing countries’ (2018), 5 Journal of African Trade, 19.

² Amazu A. Asouzu ‘International Commercial Arbitration and African States: Practice, Participation and Institutional Development’, Noviembre de 2001, Cambridge University Press.



comenzó a liberalizar e integrarse en mayor medida a la economía mundial, los líderes de este país creían que, a fin de atraer la inversión extranjera, deben brindar a los inversores acceso a los mecanismos internacionales de solución de controversias.

Tanzania atendió esta demanda de solución de controversias internacionales mediante la ratificación del Convenio del CIADI de 1965 a través de la Ley de Inversiones de Tanzania³. El acceso a los mecanismos de solución de controversias del CIADI para los inversores extranjeros en Tanzania se encuentra garantizado por disposiciones clave contenidas en los TBI de este país⁴, así como en la sección 23(2) de la Ley de Inversiones de 2002 de Tanzania, la cual permite el arbitraje entre inversionistas y Estados de conformidad con el CIADI y otros reglamentos y mecanismos de arbitraje internacional tal como lo disponen los tratados o contratos bilaterales y multilaterales.

Sin embargo, desde 2017, Tanzania ha revisado algunos acuerdos de desarrollo minero, por ejemplo, con Acacia Mining, y promulgó una serie de cambios legislativos y de políticas⁵, a través de la Ley de Soberanía⁶ y la Ley de Revisión de Contratos⁷ y las enmiendas a la Ley de Asociación Público-Privada (APP)⁸. El objetivo de estas revisiones es otorgar a Tanzania el control sobre sus recursos naturales y también restablecer la soberanía sobre áreas clave de la política económica.

Por ejemplo, la Ley de Soberanía encuadra la solución de controversias internas como un componente fundamental de la protección de la soberanía permanente sobre los recursos naturales. La Sección 11 de la Ley de Soberanía⁹ dispone que:

“(1) Conforme al Artículo 27 (1) de la Constitución, la soberanía permanente sobre las riquezas y recursos naturales no será sometida a procedimientos en ninguna corte o tribunal extranjero.

(2) A los efectos de la subsección (1), las controversias surgidas de la extracción, explotación o adquisición y uso de las riquezas y los recursos naturales serán adjudicadas por órganos judiciales u otros órganos establecidos en la República Unida y de conformidad con las leyes de Tanzania.

(3) A los efectos de la implementación de la subsección (2), los órganos judiciales y otros órganos establecidos en la República Unida y la aplicación de leyes de Tanzania serán reconocidos e incorporados a todo tratado o acuerdo”. [La traducción nos pertenece]

Este es un reflejo de la visión, generalizada entre los funcionarios públicos de África Subsahariana, abogados y el sector privado de que “el arbitraje internacional es esencialmente un sistema distante y ajeno, localizado en un país extranjero, administrado por peritos extranjeros y aplicando legislación extranjera, con poca apreciación del poco poder que las partes africanas tienen para influir en sus resultados”¹⁰.

Una respuesta a estos desarrollos es la adopción de la Ley de Arbitraje de 2020. Esta Ley reemplaza a la Ley de Arbitraje de 2002 la cual se ha considerado que es inadecuada para gestionar las controversias internacionales modernas¹¹. La Ley de Arbitraje de 2020 se relaciona con el arbitraje comercial internacional y nacional. El arbitraje nacional es definido en la sección 3A de la Ley de Arbitraje de 2020 como un acuerdo de arbitraje que designa expresamente el arbitraje en Tanzania Continental y que las partes involucradas sean consideradas nacionales de Tanzania para los individuos privados o, en el caso de las empresas, que el manejo de la sociedad sea controlado en Tanzania y que se encuentre constituida en Tanzania. Asimismo, para cumplir con los requisitos de un arbitraje a nivel nacional, el desempeño de las obligaciones contractuales debe tener lugar en Tanzania o el objeto de la controversia

³ La Ley de Inversiones de Tanzania No. 26 de 1997 como fuera modificada de tanto en tanto.

⁴ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). Investment Policy Hub, República Unida de Tanzania. <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/222/tanzania-united-republic-of>>

⁵ Masamba, M. (2017). Espacio Regulatorio del Gobierno en la Sombra de los TBIs: El Caso de la Reforma Regulatoria de los Recursos Naturales en Tanzania. *Investment Treaty News*. <https://www.iisd.org/itn/es/2017/12/21/governmentregulatory-space-in-the-shadow-of-bits-the-case-of-tanzanias-natural-resource-regulatory-reform-magalie-masamba/>

⁶ La Ley de Riquezas y Recursos Naturales (Soberanía Permanente), No. 3 de 2017. http://www.tcme.or.tz/uploads/NATURAL_WEALTH_AND_RESOURCES_PERMANENT_SOVEREIGNTY_ACT_2017.pdf

⁷ La Ley de Riquezas y Recursos Naturales (Revisión y Renegociación de Términos Inadmisibles), No. 6 de 2017 http://www.tcme.or.tz/uploads/NATURAL_WEALTH_AND_RESOURCES_REVIEW_AND_RENEGOTIATION_OF_UNCONSCIONABLE_TERMS_ACT_2017.pdf

⁸ Ley de Asociación Público-Privada (Modificación), No. 9 de 2018.

⁹ La Ley de Riquezas y Recursos Naturales (Soberanía Permanente), No. 3 de 2017.

¹⁰ Asante, S. (1993). The Perspectives of African Countries on International Commercial Arbitration, *Leiden Journal of International Law*, 6 página 338.

¹¹ Cosmas J. (2015). The State of International Commercial Arbitration in Tanzania: A Comparative Critique and Call for the Reform. *US-China Law Review* 12(6) , 513.



debe localizarse en Tanzania. La nueva ley aborda la ejecución de laudos arbitrales nacionales y extranjeros y establece disposiciones obligatorias a las que todas las partes deben atenerse, hayan dispuesto o no las partes un acuerdo de Arbitraje. La Ley de Arbitraje de 2020 también establece un Centro de Arbitraje.

Un elemento de la Ley de Arbitraje que será bienvenido por los inversores es la eliminación de la diferenciación de niveles de ejecución entre laudos nacionales y extranjeros, permitiendo igualdad en los derechos de ejecución¹². La ley también establece el Centro de Arbitraje de Tanzania, que podría ser particularmente útil para resolver controversias comerciales y más técnicas entre inversores y el Estado. El Centro brindará asistencia con respecto a los aspectos procesales del arbitraje, específicamente, brindando asistencia administrativa para el registro de demandas, manteniendo una lista de árbitros acreditados y proveyendo un código de conducta¹³. Sin embargo, pese al establecimiento de un centro de arbitraje nacional, el país todavía necesita desarrollar su capacidad para llevar a cabo arbitrajes *coherentes*. El centro de arbitraje debe operar a un alto nivel para garantizar que los tanzanos y los inversores extranjeros puedan utilizar plenamente sus recursos e instalaciones.

La solución de Barrick Gold: Tanzania se dirige hacia un arbitraje “africano”

Mientras el gobierno procuraba realizar cambios legislativos y de políticas en torno a las inversiones extranjeras, surgió una controversia de alto perfil con Acacia Mining, donde el Gobierno de Tanzania acusó a Acacia de evasión impositiva, violación de estándares ambientales, de operar ilegalmente y de haber confiscado concentrados de cobre y oro en consignación. Esta controversia se prolongó durante varios años, durante los cuales el gigante minero canadiense, Barrick Gold Corporation, tuvo que intervenir para mediar en la controversia.

Esta intervención finalmente dio como resultado un acuerdo de solución entre Barrick Gold y el Gobierno de Tanzania¹⁴, el cual llevó al establecimiento de una nueva empresa, Twiga Minerals, donde el gobierno posee el 16 por ciento de la participación accionaria no diluida y

préstamos de accionistas. Con respecto a la solución de controversias, el gobierno ha acordado, pese a los cambios legislativos discutidos anteriormente, permitir que el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI¹⁵ y que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI¹⁶ se apliquen a toda controversia futura. Tanzania, así como otros Estados Miembros de la Comunidad Africana Oriental (CAO), Canadá, el Reino Unido y Estados Unidos no pueden ser elegidos como sede de procedimientos de arbitraje. Pese a haber una especulación inicial de que los mecanismos de arbitraje de la Corte de Justicia de África Oriental se convertiría en el modo preferido para la solución de controversias¹⁷, la prohibición de una sede de la EAC excluye un número de mecanismos de arbitraje incluyendo la Corte de Justicia de África Oriental, el Centro de Arbitraje Internacional de Kigali (KIAC, por sus siglas en inglés) y el Centro de Arbitraje Internacional de Nairobi (NCIA, por sus siglas en inglés). Notablemente, la inclusión de vías de recurso a arbitraje internacional contradice la Ley de Soberanía Permanente. Esto puede sentar precedentes para otras empresas que tengan Acuerdos de Desarrollo Minero anteriores a la ley para solicitar similarmente estos términos con el gobierno.

Sin embargo, en un comunicado emitido el 20 de octubre de 2019, Barrick Gold destacó que el marco de solución de controversias relacionado con sus inversiones en Tanzania sería una “solución de controversias internacional africana”¹⁸. El incremento de niveles de inversión extranjera directa en Estados africanos ha creado una mayor demanda de centros de arbitraje africanos, fundados y localizados convenientemente dentro de África que reconozcan los actuales niveles de desarrollo socio-económico de los Estados africanos, algo que los centros internacionales de arbitraje no podrían hacer¹⁹.

¹⁵ Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional del 23 de julio de 1980.

¹⁶ Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, edición revisada de 2010 y edición de 2013.

¹⁷ Reglamento de Arbitraje de la Corte de Justicia de África Oriental, 2012.

¹⁸ Barrick Gold. 2019. The Launch of Twiga Minerals Heralds Partnership Between Tanzanian Government and Barrick. <https://www.globenewswire.com/news-release/2019/10/20/1932172/0/en/The-Launch-of-Twiga-Minerals-Heralds-Partnership-Between-Tanzanian-Government-and-Barrick.html>

¹⁹ Otras instituciones de arbitraje basadas en África incluyen el Centro Regional del Cairo para el Arbitraje Comercial Internacional (CRCICA), que fue creado en 1979 por la Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, y fue calificado por el Banco Africano de Desarrollo como uno de los principales centros de arbitraje de todo el continente africano. Otra opción sería el Centro Internacional de Mediación y Arbitraje de Casablanca (CIMAC), que fue creado en 2014 y su reglamento establecido en 2018. Por último, Mauricio ha invertido fuertemente en la capacitación de sus profesionales, funcionarios públicos y jueces en arbitraje internacional para promulgar su ley de arbitraje, basada en la Ley Modelo de la CNUDMI, y en 2011 celebró un acuerdo por medio del cual se creó la Corte de Arbitraje Internacional de Londres–Centro Internacional de Arbitraje de Mauricio (LCIA-MIAC).

¹² La Ley de Arbitraje, 2020 s.78.

¹³ La Ley de Arbitraje, 2020 s.77.

¹⁴ Oferta Final Recomendada para Acacia Mining Plc de Barrick Gold – Corporation con fecha del 19 de julio de 2019.



Una utilización más frecuente del arbitraje africano por inversores extranjeros debería mejorar el ambiente comercial y servir para resolver controversias comerciales nacionales e internacionales. También aumentará las capacidades de los árbitros locales y disminuirá la dependencia de los organismos de arbitraje fuera de África²⁰.

Conclusión

Mientras Tanzania desarrolla cada vez más sus políticas de inversión internacional y suspende sus TBI²¹, el gobierno podría tomar esto como una oportunidad para revisar las diferentes opciones disponibles para la solución de controversias y cuáles son las más apropiadas para los diferentes tipos de controversias. Teniendo en mente la africanización de la solución de controversias, las mismas podrían incluir opciones judiciales y no judiciales, regionales y nacionales. La Ley de Arbitraje de 2020 seguramente jugará un papel importante en la modernización del sistema de arbitraje interno de Tanzania, un cambio muy necesario de su herencia colonial anteriormente consagrada en la Ley de Arbitraje de 2002. Mientras que Tanzania está reflexionando sobre adoptar mecanismos de arbitraje africanos, quizás sea tiempo de que analice su patio trasero, donde, por ejemplo, la Corte de Justicia de África Oriental promulgó su reglamento de arbitraje en 2004 y que, hasta la fecha, ninguno de los Estados miembros, incluyendo a Tanzania, ha optado para utilizarlo como mecanismo para la solución de controversias. Aquí yace una oportunidad para el futuro.

Autora

Amne Suedi es asesora y abogada internacional especializada en inversiones internacionales y mercados africanos. Es CEO y fundadora del Grupo Jurídico Shikana.

²⁰ Rubin Mukkam-Owuor 'África, Stand up for África', Blog Kluwer Arbitration <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/10/africa-stand-africa/>>

²¹ Tanzania actualmente no está renovando sus TBI, lo cual fue demostrado recientemente cuando emitió su notificación de intención de terminar el TBI con los Países Bajos, véase Sadaff Habib 'Tanzania Faces a New ICSID Claim under the Terminated Netherlands BIT' Blog Kluwer Arbitration <<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/06/21/tanzania-faces-a-new-icsid-claim-under-the-terminated-netherlands-bit-2/>> accessed 13/02/2020



ARTÍCULO 4

Eludir los tribunales nacionales sería un gran retroceso para Europa: Una respuesta a la consulta pública de la CE sobre inversión transfronteriza en la UE

Nathalie Bernasconi-Osterwalder y Sarah Brewin



Panorama General

El 26 de mayo de 2020, la Comisión Europea lanzó una iniciativa de consulta pública sobre el actual sistema de protección y facilitación de las inversiones de la UE¹. La iniciativa fue motivada por la reciente terminación de los tratados bilaterales de inversión (TBI) entre 23 Estados miembros de la UE, mediante el acuerdo para la terminación de los TBI de la UE, firmado el 5 de mayo de 2020². Este acuerdo puso fin a algunos TBI³, en su mayoría, acuerdos negociados en la década de 1990 entre Estados miembros de la UE originalmente de Europa Occidental con Estados de Europa del Este, o entre dos Estados de Europa del Este. Durante el tiempo posterior a la celebración de estos TBI, los Estados de Europa del Este se unieron a la UE y los derechos de los inversores transfronterizos en sus territorios pasaron a ser protegidos por las leyes e instituciones de la UE.

Esta iniciativa de consulta parece estar destinada a justificar la creación de nuevas normas e instituciones para la protección y facilitación de las inversiones a nivel de la UE. Si bien consideramos que conducir una consulta pública transparente sobre este tema es una práctica loable, cuestionamos si hubo una demanda genuina de toda la UE para reexaminar este tema. También nos preocupa que la creación de nuevos estándares e instituciones para la protección de la inversión podría alterar el delicado equilibrio de poderes entre la UE y sus Estados miembros. Esto podría socavar la legitimidad de la Unión Europea en un momento donde el proyecto europeo se encuentra bajo constante crítica por una excesiva interferencia en la soberanía de los Estados miembros.

Antecedentes

La iniciativa de consulta busca el intercambio de información sobre cómo “aclerar las normas que protegen y facilitan la inversión entre los países de la UE; introducir nuevas medidas para colmar las lagunas y mejorar la aplicación de la normativa en los casos de litigios entre inversores y gobiernos nacionales”⁴. Sobre este último tema de aplicación, el texto introductorio de la encuesta explica que luego de la decisión *Achmea* sobre la incompatibilidad de los TBI intra-UE (incluyendo la solución de controversias entre inversionistas y Estados [ISDS]) con el derecho de la UE, todos los inversores de la UE ahora deberán solicitar reparación jurídica en torno a las controversias de inversión con Estados miembros de la UE ante los tribunales nacionales⁵. El texto prosigue destacando que las normas de justicia impartidas por los tribunales nacionales en los Estados miembros de

¹ Comisión Europea. (2020). Public Consultation Document: an Intra-UE Investment Protection and Facilitation Initiative. P.5. https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/2020-investment-protection-consultation-document_en.pdf

² Acuerdo para la terminación de los tratados bilaterales de inversión entre los Estados miembros de la Unión Europea. 5 de mayo de 2020. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22020A0529\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:22020A0529(01))

³ Según la base de datos del navegador para Acuerdos Internacionales de Inversión de la UNCTAD.

⁴ Comisión Europea. (2020). ‘Inversión transfronteriza en la UE: aclaración y complementación de las normas de la UE’. <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12403-Investment-protection-and-facilitation-framework>

⁵ Nota 1 supra, p. 14.



la UE se encuentran regidas por el derecho de la UE, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Pese a estas garantías, la Comisión afirma que “algunas partes interesadas” han planteado inquietudes, como el hecho de que la eficacia de los sistemas nacionales para resolver controversias relativas a la inversión internacional varía enormemente entre los Estados miembros, que los tribunales nacionales carecen de imparcialidad y pueden verse influenciados por intereses nacionales, y que las Pymes pueden tener dificultades para acceder a los mismos⁶. “Algunas partes interesadas” es un grupo del electorado cuyas inquietudes a menudo son invocadas como la justificación de esta iniciativa, pero ni su identidad ni la fuente de sus inquietudes se encuentra detallada. En base a estas preocupaciones, la Comisión está procurando contribuciones sobre qué otro tipo de organismo o mecanismo de la UE sería apto para resolver las controversias relativas a las inversiones transfronterizas en la UE.

La UE no necesita un sistema jurídico paralelo para sustituir procesos internos y regionales

La UE ya posee sistemas sólidos tanto a nivel interno, de la UE y del Consejo Europeo para proteger las inversiones extranjeras y los derechos de propiedad. En su propia comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo de 2018⁷, la Comisión destacó que “la legislación de la UE, desarrollada de manera progresiva a lo largo de décadas, proporciona a los inversores un alto nivel de protección...”. La Comisión prosiguió describiendo la interacción entre los procesos judiciales internos, los mecanismos de supervisión de la UE y los procesos nacionales de prevención de controversias, subrayando que “[L]os jueces nacionales desempeñan un papel especial y tienen una responsabilidad destacada a la hora de proteger la inversión. Junto con el Tribunal de Justicia de la UE («TJUE» o «Tribunal de Justicia»), mediante la cuestión prejudicial, los jueces nacionales deben garantizar con total independencia la plena aplicación del derecho de la UE y la protección judicial de los derechos de las personas físicas en todos los Estados miembros”.

La Comisión también señaló que al establecer “un sistema alternativo de resolución de conflictos” (en referencia a la ISDS establecida bajo los TBI intra-UE ahora terminados), “[l]os TBI intra-UE no entran en el ámbito de competencias de los órganos jurisdiccionales nacionales que se ocupan de las medidas nacionales y aplican el derecho de la UE. Y ponen estos litigios en manos de árbitros privados, que no pueden aplicar correctamente la legislación de la UE al faltar el indispensable diálogo judicial con el Tribunal de Justicia”. La Comisión ya lo dijo en 2018 –los tribunales nacionales de los Estados miembros de la UE deberían encargarse de impartir justicia tanto a los inversores transfronterizos como a los nacionales por igual.

Introducir nuevas normas jurídicas en materia de inversiones y un sistema amplio de ISDS en la UE se contraponen con las actuales tendencias y posiblemente genere sentimientos anti-UE

Existe una fuerte y creciente tendencia mundial a dejar de utilizar la ISDS, las normas de protección de las inversiones y la ISDS siguen siendo raramente empleadas entre los países desarrollados. El Tratado entre Estados Unidos, México y Canadá (T-MEC), que entró en vigor el 1 de julio, eliminará la ISDS entre Canadá y Estados Unidos, y limita en gran medida su utilización entre Estados Unidos y México⁸. El candidato presidencial por el Partido Demócrata de los Estados Unidos ha expresado su oposición a la inclusión de la ISDS en futuros acuerdos comerciales de Estados Unidos⁹. Los diez Estados miembros de la Asociación Económica Integral Regional (RCEP, por sus siglas en inglés) han acordado excluir la ISDS de dicho instrumento¹⁰. Establecer alguna forma de ISDS para los inversores intra-UE no sólo iría en contra de estos desarrollos, sino que también jugaría a favor de aquellos que albergan sentimientos anti-UE debido a una aparente pérdida del control de sus asuntos internos. La ISDS Intra-UE podría darles más motivos reales de reclamo e incluso atraer más simpatizantes a su causa.

⁶ Ibid.

⁷ Comisión Europea. (2018). ‘Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Protección de la Inversión intra-UE’. <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/ES/COM-2018-547-F1-ES-MAIN-PART-1.PDF>

⁸ Bernasconi-Osterwalder, N. (2018). ‘USMCA Curbs How Much Investors Can Sue Countries—Sort of’. <https://www.iisd.org/articles/usmca-investors>

⁹ United Steelworkers. (2020). Cuestionario al Candidato Joe Biden. P. 4. <https://www.uswvoices.org/endorsed-candidates/biden/BidenUSWQuestionnaire.pdf>

¹⁰ Yunus, R. (2019). ‘RCEP talks to proceed without ISDS’. The Malaysian Reserve. <https://themalaysianreserve.com/2019/09/13/rcep-talks-to-proceed-without-isds/>



La ISDS no es la solución para llenar los vacíos en la gobernanza de la inversión intra-UE

El objetivo declarado de la Comisión de la UE de lanzar esta iniciativa es explorar las formas de fortalecer la aplicación de los derechos de los inversores y crear un ‘campo de juego igualitario’ para los inversores intra-UE con respecto a los inversores extranjeros¹¹. Estimamos que un enfoque más eficaz y efectivo para alcanzar este objetivo sería el de fortalecer los actuales mecanismos de aplicación a nivel nacional, en vez de crear uno nuevo o duplicar los ya existentes a nivel regional. Esto implica respaldar la capacidad de los tribunales nacionales de los Estados miembros de la UE para resolver eficazmente las controversias entre inversionistas y Estados, en lugar de crear un mecanismo nuevo que permita a los inversores intra-UE eludir estos tribunales. Esto únicamente serviría para socavar la capacidad de los tribunales nacionales para administrar este tipo de casos. Por lo tanto, y en aras de las ambiciones declaradas, la Comisión de la UE podría en cambio destinar recursos a desarrollar actividades de capacitación de los sistemas judiciales de sus Estados miembros.

Rendición de cuentas de las empresas dentro de la UE

Si bien la iniciativa relativa a la consulta parece centrarse específicamente en la cuestión de fortalecer los derechos de los inversores y la aplicación de los mismos, también podría adoptar una perspectiva más equilibrada y analizar la manera de fortalecer las obligaciones intra-UE. Si hay una necesidad y deseo de llenar los vacíos en la gobernanza de la inversión regional, la UE podría adoptar mecanismos de rendición de cuentas para garantizar que los inversores intra-UE cumplan con las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. Un mecanismo de rendición de cuentas como tal, si fuera establecido al nivel de la UE, podría estar diseñado en base a la función de la Oficina del Asesor en Cumplimiento Ombudsman (CAO, por sus siglas en inglés) de la Corporación Financiera Internacional (CFI). La CAO atiende reclamos de comunidades locales afectadas por los proyectos financiados por la CFI y el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI), para tratar de mejorar los resultados sociales y ambientales de dichos proyectos en el campo¹². A

diferencia de las normas de protección de las inversiones y la ISDS, esta iniciativa no involucraría la rendición de cuentas de los Estados miembros de la UE sino que, en cambio, regiría a los inversores intra-UE con el fin de garantizar una conducta responsable de las empresas.

Conclusión

Está claro que la iniciativa de consulta de la Comisión toma como punto de partida la noción de que los derechos de los inversores intra-UE no se encuentran protegidos adecuadamente y, por lo tanto, requiere la creación de nuevas protecciones jurídicas, estándares de compensación y mecanismos de aplicación de la UE. Cuestionamos la suposición inherente a esta iniciativa sobre el hecho de que la terminación de los TBI intra-UE –firmados en una era geopolítica pasada, antes de que la UE fuese lo que es actualmente– implica que el clima de inversión de la UE se ha deteriorado repentinamente. Aunque esto sea considerado verdadero a prima facie, la elusión de los tribunales nacionales a través de la creación de alguna forma de solución de controversias entre inversionistas y Estados a nivel de la UE no ayudará a aliviar esta inquietud. Restablecer alguna forma de ISDS intra-UE iría en contra de las tendencias contemporáneas y sería un imán de críticas pro-soberanía y anti-UE. La Comisión podría encontrarse en una mejor posición para apoyar los procesos judiciales de sus propios Estados miembros para aplicar los derechos existentes de los inversores, y reforzar la rendición de cuenta de los mismos.

Autores

Nathalie Bernasconi-Osterwalder dirige el Programa de Derecho y Políticas Económicas del IISD y es Directora Ejecutiva del IISD Europa en Ginebra.

Sarah Brewin es asesora en agricultura e inversión para el Programa de Derecho y Políticas Económicas del IISD.

¹¹ Supra note 1, p. 5.

¹² Oficina del Asesor en Cumplimiento Ombudsman. (2009). ‘Sobre la CAO : Quiénes somos’. <http://www.cao-ombudsman.org/languages/spanish/>

ARTÍCULO 5

Evaluando los resultados de la ISDS

Sebastián Puerta y Tim R Samples



Introducción

¿Cuánto están ganando y perdiendo los países en el sistema de ISDS? Esta pregunta engañosamente sencilla es bastante difícil de responder. Nuestra investigación, recientemente publicada en *American Business Law Journal*, intenta establecer una base de referencia para medir el grado en que los países están “ganando” (en calidad de Estados de origen de demandantes exitosos) y “perdiendo” (como Estados demandados con laudos y soluciones adversas) en el sistema de ISDS¹. En este proyecto calculamos los resultados netos y el impacto proporcional del arbitraje entre inversionistas y Estados para una serie de veinte países con alta actividad de ISDS. Este artículo explica la metodología utilizada en el mismo y las tres conclusiones principales de dicha investigación.

Los Números

Nuestro estudio de los resultados de ISDS reconoce que, desde una perspectiva soberana, las pérdidas en la ISDS generalmente importan más que las ganancias. La naturaleza de las “ganancias” y “pérdidas” en la ISDS ilustra el diseño unidireccional del sistema del derecho de las inversiones, lo cual permite a los inversores extranjeros presentar demandas contra los Estados, pero no vice versa. En efecto, los soberanos

no pueden “ganar” en los casos de ISDS². Como Estado de origen de un inversor demandante, un laudo favorable en la ISDS no proporciona beneficios directos al gobierno³. Como demandados, existen diferentes maneras en que los Estados pierden en la ISDS. Incluso una victoria técnica en el arbitraje, triunfando sobre el fondo como demandado, un Estado puede incurrir en importantes costos legales⁴. Por otro lado, “perder” en la ISDS acarrea un costo financiero para los Estados bajo la forma de un laudo o solución adversa. Además, debido a la impugnación de leyes y regulaciones, las controversias de inversión a menudo implican una amenaza al poder soberano.

A. Datos y Metodología

Para analizar los resultados de la ISDS para determinados Estados, comenzamos agotando el *Navegador de ISDS* de la UNCTAD para crear una nueva base de datos⁵. Luego, complementamos esta base de datos con datos existentes recabados por Rachel Wellhausen, que contiene todos los casos

² Mientras que el sistema del derecho de las inversiones otorga a los inversores extranjeros un número de derechos procesales y sustantivos; en general, los inversores no reciben la misma carga de obligaciones recíprocas hacia los soberanos. Cada vez más, los Estados están explorando maneras para reequilibrar esta relación. Véase, por ej., Tuerk, E. & Rosert, D. (2019, Dec. 17). UNCTAD’s 2019 High-Level IIA Conference: A new momentum for Phase 2 reform. *Investment Treaty News*. <https://cf.iisd.net/itn/2019/12/17/unctads-2019-high-level-ii-a-conference-a-new-momentum-for-phase-2-reform-elisabeth-tuerk-diana-rosert>

³ Fuera de la órbita de la solución de controversias, los beneficios indirectos o externos (por ej., los flujos de inversión y las ventajas de la señalización) de participar en el sistema de ISDS han sido ampliamente debatidos y estudiados. Véase, por ej., Jeswald W. Salacuse, *Of Handcuffs and Signals: Investment Treaties and Capital Flows to Developing Countries*, 58 HARV. INT’L L.J. 127 (2017).

⁴ Los costos legales de la ISDS no son insignificantes, las costas legales por caso alcanzan un promedio de \$7,4 millones para los demandantes y \$5,18 millones para los demandados. Además, los costos del tribunal por caso alcanzan un promedio de alrededor de \$1 millón. Véase Matthew Hodgson y Alastair Campbell, *Damages and Costs in Investment Treaty Arbitration Revisited*, GLOBAL ARB. REV. (14 de diciembre, 2017), http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/14-12-17_Damages_and_costs_in_investment_treaty_arbitration_revisited_.pdf; véase también Diane Desierto, *Rising Legal Costs Claimed by States in Investor-State Arbitrations: The Test of ‘Reasonableness’ in Philip Morris v. Australia*, EJIL: TALK! (12 de julio, 2017), <https://www.ejiltalk.org/rising-legal-costs-claimed-by-states-in-investor-state-arbitrations-the-case-of-philip-morris-v-australia/>.

⁵ UNCTAD mantiene una base de datos de controversias de inversión con varias funciones de búsqueda. *Investment Dispute Settlement Navigator*, UNCTAD, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement#> [última visita el 27 de julio, 2020].

¹ Tim R Samples, *Winning and Losing in Investor-State Dispute Settlement*, 56 AM. BUS. L.J. 115 (2019).



conocidos de ISDS entre 1987 y finales de 2015⁶. El resultado, al cual denominamos nuestra base de datos maestra para este proyecto, incluye 983 casos, que representan toda la actividad conocida de ISDS hasta finales de 2017.

Posteriormente, seleccionamos 20 Estados con altos niveles de actividad de ISDS⁷. Juntos, los veinte países de nuestra selección representan casi la mitad de toda la actividad de ISDS desde 1987 hasta 2017. La selección fue equilibrada en términos de volumen de casos, que comprende 447 casos de demandados y 471 casos de Estados de origen. Para cada Estado de nuestra selección, creamos una serie de datos específica por país para medir los resultados netos de ISDS para dichos países. Luego, llenamos los espacios vacíos en la base de datos maestra contrastándola con fuentes tales ITA Law⁸, *Investment Arbitration Reporter*⁹, medios informativos y búsquedas en internet.

Análisis

Utilizando la mayor cantidad de datos disponibles, nuestro registro de países produjo una red de resultados de ISDS para cada Estado de nuestra selección de veinte países. Nuestros cálculos de resultados de ISDS incluyen laudos, resoluciones y una estimación de costas legales y honorarios de tribunales. Luego enlazamos los resultados de cada país —tanto en calidad de demandados como Estados de origen de inversores demandantes. Entre nuestra selección, hubo cinco países con resultados netos positivos de ISDS y quince con resultados netos negativos. Estos datos fueron fusionados con otros datos a nivel de país para medir la proporcionalidad de los resultados de ISDS. Por ejemplo, comparamos los resultados netos de ISDS con respecto a la inversión extranjera directa, el producto interno bruto per cápita y el gasto público. A continuación, discutimos los resultados de este análisis en mayor detalle.

⁶ La serie de datos sobre ISDS de Rachel Wellhausen, la cual incluye todos los casos conocidos hasta el 31 de diciembre de 2015, contiene algunos casos que el *Navegador de ISDS* de la UNCTAD no, y se encuentra disponible en <http://www.rwellhausen.com/isds-data.html>; véase también Rachel L. Wellhausen, *Recent Trends in Investor-State Dispute Settlement*, 7 J. INT'L DISPUTE SETTLEMENT 117 (2016).

⁷ Seleccionamos los Estados que cuentan con un gran número de casos en calidad de Estados de origen o como demandados. También elegimos algunos Estados que han sido protagonistas en la re-calibración de políticas sobre ISDS, tales como su retiro de tratados o programas de revisión de TBI. Esta selección, en orden alfabético incluye a: Argentina, Albania, Belice, Bolivia, Canadá, Ecuador, Egipto, Francia, India, Kazajistán, Kirguistán, Libia, México, los Países Bajos, Perú, Polonia, Rusia, España, Estados Unidos y Venezuela.

⁸ Véase INV. TREATY ARB., <https://www.italaw.com/> (última visita el 27 de julio, 2020).

⁹ Véase INV. ARB. REP., <https://www.iareporter.com/> (última visita el 27 de julio, 2020).

¹⁰ Valuado en \$50 mil millones, el laudo de *Yukos* es atípico y puede distorsionar los números totales. Por lo tanto, excluimos a *Yukos* de los cálculos aquí presentados.

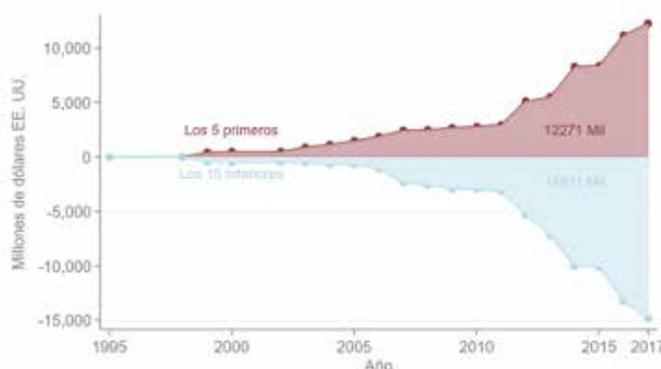
Conclusiones Principales

Al mostrar cómo determinados países la están pasando en el sistema de ISDS, nuestra investigación confirma algunas observaciones anecdóticas sobre el arbitraje entre inversionista y Estado. Al mismo tiempo, este proyecto plantea nuevas preguntas y destaca la necesidad de mayor investigación en esta dirección. Aquí resumimos e ilustramos conclusiones de alto nivel sobre los resultados de ISDS de nuestra investigación entre áreas fundamentales: concentración, proporcionalidad y transparencia.

Concentración de Resultados

Nuestra investigación confirma y cuantifica una realidad simple pero importante del sistema de ISDS: los resultados positivos y negativos se encuentran altamente concentrados entre los países participantes. En general, los países demandados muy activos que perdieron en casos de ISDS están perdiendo mucho en términos absolutos y relativos. Mientras tanto, los inversores de países muy activos que se encuentran en el lado ganador están ganando mucho, pero las ganancias son reducidas en relación con la magnitud de sus economías. Los cinco países de nuestro registro con resultados favorables de ISDS acumulativamente alcanzaron 12.271 millones de dólares estadounidenses en resultados netos hasta 2017. Entre tanto, los quince países con pérdidas netas a raíz de la ISDS acumulativamente alcanzaron 14.811 millones de dólares estadounidenses en resultados netos hasta 2017. España es una excepción rara—un Estado que ha sido un demandado muy activo y también ha sido Estado de origen de inversores demandantes altamente activos. La Figura 1 a continuación ilustra el grado de concentración de los resultados netos acumulativos de ISDS entre los cinco países ganadores y los quince Estados perdedores de nuestro registro en la serie de datos por país¹⁰.

Figura 1: Resultados Netos Acumulativos de ISDS



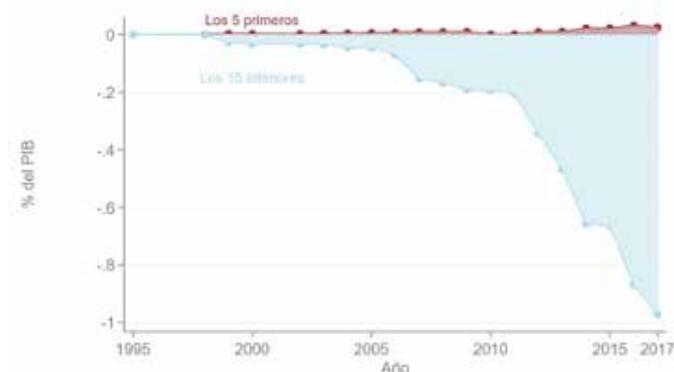
Nota: Esta figura muestra los resultados netos acumulativos para los cinco países ganadores (en rojo) y los quince países perdedores (en azul).



La Proporcionalidad Importa

Para una mejor comparación, consideramos los datos de los resultados netos de ISDS para nuestra selección de países con respecto a indicadores económicos. Comparar los resultados de ISDS en las economías de los Estados participantes es ilustrativo de la proporcionalidad. Por ejemplo, comparamos los resultados netos de ISDS de cada país con el gasto público, el PIB y los flujos de IED. Los resultados de nuestro análisis de proporcionalidad son dramáticos, tal como se muestra en la Figura 2 más abajo, la cual ilustra resultados de ISDS como un porcentaje de PIB. En relación con la actividad económica, los países altamente activos con resultados negativos de ISDS están perdiendo a un ritmo considerable. Por otro lado, para los países ricos con registros positivos, los resultados son relativamente significativos. La Figura 2, especialmente cuando se compara con los volúmenes netos bastante equilibrados de la Figura 1, destaca una inquietud sobre la disparidad en el impacto proporcional de los resultados de ISDS entre los Estados participantes.

Figura 2: Resultados Netos Acumulativos de ISDS como un Porcentaje del PIB



Nota: Esta Figura muestra los resultados netos acumulativos proporcionales al PIB de 2017 para los cinco países ganadores (en rojo) y los quince países perdedores (en azul).

Inquietudes sobre Transparencia

Las deficiencias en términos de transparencia en la ISDS son un problema ampliamente reconocido. Nuestra investigación destaca estas inquietudes. En la serie de datos maestra de este proyecto, no se encuentran disponibles los datos de laudos o soluciones en 199 de 983 casos. Las controversias de inversión a menudo involucran cuestiones de profundo interés público —regulaciones de salud o respuestas regulatorias a una crisis financiera, por ejemplo. Como mínimo, los

recursos públicos se encuentran en riesgo en los casos de ISDS. Los esfuerzos para remediar las deficiencias en materia de transparencia han generado iniciativas tales como el Reglamento sobre la Transparencia de la CNUDMI y la Convención de Mauricio. Aplaudimos estos esfuerzos, aunque también reconocemos una persistencia evidente de las deficiencias del sistema de ISDS en materia de transparencia.

Observaciones Finales/Mirando al Futuro

En otro proyecto de investigación en curso, estamos desarrollado un modelo para calcular la falta de transparencia en la ISDS, que esencialmente es un cálculo del valor monetario de los casos no conocidos de ISDS. Anticipamos que probablemente el volumen de resultados de casos no conocidos será significativo. Dados los intereses públicos en juego en muchas controversias de inversión, creemos que una mayor transparencia es una prioridad urgente e imperiosa. Aumentar la transparencia permitiría investigaciones y toma de decisiones más informadas sobre el derecho internacional de las inversiones. Mejores políticas mañana instan una mayor transparencia hoy.

Autores

Sebastián Puerta es Investigador Docente Beinecke y Alumno Pre-Doctoral en Opportunity Insights de la Universidad de Harvard. Posee un título de BA/MA en ciencias económicas de la Universidad de Georgia.

Tim Samples es Profesor Adjunto de Estudios Legales en el Terry College of Business de la Universidad de Georgia con un cargo (honorífico) en la Facultad de Derecho de la Universidad de Georgia.

Los autores desean reconocer el excelente trabajo de **Andrew Teal**, actualmente estudiante del segundo año de la Facultad de Derecho de la Universidad de Virginia, en el proyecto de investigación original.



NOTICIAS EN BREVE

Sesiones del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI se Reanudarán en Octubre

Los negociadores que trabajan en la reforma multilateral del sistema de ISDS se reunirán nuevamente del 5 al 9 de octubre de 2020, en Viena, para su 39ª sesión. Esta sesión, que originalmente debía celebrarse en marzo y abril de 2020, fue reprogramada a raíz de la pandemia por el COVID-19.

Esta reunión será la última de un proceso de años que pretende identificar las inquietudes de los Estados en torno a la ISDS, y las opciones posibles para reformar el sistema.

Según el [programa provisional](#), se espera que el Grupo de Trabajo considere varios temas relacionados con la reforma de ISDS, incluyendo la prevención de controversias, mitigación y mediación; interpretación de los tratados; garantías de cobro de las costas y reclamaciones infundadas; procesos múltiples y reconveniones; y un instrumento multilateral sobre la reforma del sistema de ISDS. Las presentaciones de varios gobiernos también serán analizadas.

Además, el Grupo de Trabajo ha publicado varios documentos en su sitio web, que están abiertos a comentarios. Estos documentos abordan el mecanismo de Apelación y cuestiones de ejecución; la selección y nombramiento de miembros de tribunales de ISDS y un código de conducta de decisores de ISDS. Tal como ya [informamos](#), estos asuntos fueron discutidos en profundidad durante la sesión de enero de 2020.

AECG enfrenta obstáculos luego de que Parlamento chipriota no ratifica el acuerdo

El 31 de julio de 2020, el Parlamento chipriota votó en contra de la ratificación del AECG, el tratado entre la UE y Canadá.

El acuerdo fue [ratificado](#) por Canadá en 2017, y en consecuencia, fue aplicado provisionalmente por la UE. Sin embargo, dado que se trata de un “[acuerdo mixto](#)”, el AECG debe ser ratificado por los 27 Estados miembros antes de poder aplicar todas las disposiciones, incluso las reglas sobre inversión extranjera. Hasta la fecha, 15 Estados miembros (incluyendo al Reino Unido) han ratificado el acuerdo.

En el centro de las [inquietudes](#) de las partes chipriotas que votaron en contra del acuerdo se destaca la ausencia de una indicación geográfica del queso halloumi. Las indicaciones geográficas se otorgan a los productos agrícolas y alimenticios que se originan en regiones específicas, diferenciándolos de productos similares producidos en otros lugares. Las partes opositoras también citaron [inquietudes](#) en torno a la protección ambiental y laboral, organismos genéticamente modificados y protecciones para pequeños productores.

Los observadores [argumentan](#) que es poco probable que la oposición chipriota al AECG dinamite todo el tratado, sugiriendo que puede llegarse a un acuerdo antes de que el Parlamento chipriota vuelva a votarlo en otoño. No obstante, el AECG todavía debe ser ratificado por otros Estados miembros, tales como Italia y los Países Bajos, donde importantes partidos políticos también [se oponen](#) al mismo.



Negociaciones de TLC entre Estados Unidos y Kenia en camino

Los Estados Unidos y Kenia lanzaron formalmente las negociaciones sobre un TLC el 8 de julio de 2020. Si es celebrado, este acuerdo sería el primer tratado bilateral de comercio entre los Estados Unidos y un Estado de África Subsahariana. El TLC se encuentra enmarcado por las partes como un acuerdo “modelo” para la región, cumpliendo un objetivo de la administración de Trump articulado por el representante comercial de Estados Unidos (USTR), Lighthizer, en 2018.

La administración de Trump notificó al Congreso su intención de comenzar las negociaciones con Kenia bajo la Autoridad de Promoción Comercial (TPA, por sus siglas en inglés) en marzo de 2020. La TPA actual –que estableció prioridades específicas de negociación y permite acelerar las negociaciones, mientras que requiere la consulta periódica con el Congreso– expira en julio de 2021. Esto da a los negociadores un tiempo relativamente corto para celebrar un acuerdo bajo la actual TPA.

Después de la consulta pública, el USTR lanzó los objetivos de negociación en mayo de 2020. Si bien la sección sobre inversiones no menciona la ISDS, en una audiencia reciente de confirmación, el nuevo USTR adjunto, Michael Nemelka, no descartó la posibilidad de incluirla en un eventual TLC con Kenia.

Más allá del cronograma impuesto por la TPA, es probable que las negociaciones se vean influenciadas por otros acuerdos actuales de los cuales Kenia es parte. Una es la Ley sobre Crecimiento y Oportunidades para África (AGOA, por sus siglas en inglés) que establece tasas arancelarias preferenciales para las importaciones kenianas a los Estados Unidos. Dado que AGOA expirará en 2025, es posible que Kenia desee utilizar el TLC para garantizar que este trato preferencial siga vigente.

Además, los negociadores deberán tener en cuenta los compromisos de Kenia bajo el AfCFTA, que probablemente se haga efectivo en enero de 2021. Los funcionarios de la Unión Africana han expresado su disconformidad con la decisión de Kenia de iniciar negociaciones bilaterales con los Estados Unidos, argumentando que esto podría poner en riesgo el AfCFTA.

Si bien Kenia, en términos globales, no es un gran socio comercial para los Estados Unidos, Estados Unidos es el segundo mercado más importante de exportaciones de Kenia, ya que Estados Unidos importa productos textiles, agrícolas y mineros, con un volumen de comercio que aumenta anualmente desde que el régimen arancelario AGOA entró en vigor.

Comisión Europea inicia procedimiento de infracción contra el Reino Unido y Finlandia por no terminar TBI intra-UE

El 14 de mayo de 2020, la CE inició un procedimiento de infracción contra el Reino Unido y Finlandia por no terminar los TBI intra-UE de los cuales eran parte. Pese a que el Reino Unido se ha retirado formalmente de la Unión Europea, el derecho de la UE continúa rigiendo a este país durante el período de transición, que finaliza el 31 de diciembre de 2020.

La decisión de terminar los TBI intra-UE fue tomada en octubre de 2019, y 23 Estados miembros– excluyendo a Austria, Suecia, Irlanda, Finlandia y el Reino Unido– acordaron formalmente hacerlo el 5 de mayo de 2020. En este acuerdo, que entró en vigor el 29 de agosto de 2020, se describieron los pasos que los Estados miembros deben seguir para terminar sus TBI y para tratar los procedimientos de arbitraje en curso.

Pese al acuerdo de mayo de 2020, llegar a un consenso entre los Estados miembros con respecto a los TBI intra-UE ha sido un proceso lento. Si bien Irlanda e Italia anteriormente terminaron sus TBI con otros Estados miembros durante la última década, otros Estados –a saber, Rumania, Austria y Suecia– ya han enfrentado procedimientos de infracción por no terminar sus tratados. Rumania, consecuentemente, inició la terminación en 2017, mientras que Austria y Suecia según se ha informado recientemente han comenzado a terminar sus TBI de manera bilateral.

De acuerdo con el paquete de infracción de mayo lanzado por la CE, Finlandia y el Reino Unido “no entablaron debate alguno con los Estados miembros” en torno a la terminación bilateral de sus TBI. En el caso de los procedimientos de infracción, se exige a los Estados miembros que brinden una respuesta detallada dentro de dos meses. Si la CE concluye que los Estados no están cumpliendo con el derecho de la UE, procede a emitir una “opinión razonada” –una solicitud formal para cumplir con las leyes pertinentes de la UE– y de ser necesario, la Comisión remitirá el caso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Notablemente, si bien la CE ha propugnado fuertemente la terminación de los TBI intra-UE, el TCE, uno de los tratados de inversión invocados con mayor frecuencia, sigue en vigencia para los inversores dentro de la UE, pese a que la UE también está impulsando una modernización del mismo.



Conversaciones sobre Facilitación de las Inversiones Pasan a la Fase de Negociación

Después de dos años de “debates estructurados”, las negociaciones de un marco multilateral de la OMC sobre la **facilitación de las inversiones** (MMFI) comenzarán el 24 y 25 de septiembre de 2020.

Tal como **informamos**, las negociaciones estaban programadas a realizarse en el 12° período de sesiones de la Conferencia Ministerial que sería celebrada en junio de 2020 en Kazajistán, pero fue pospuesta para el 2021 debido a la pandemia por el COVID-19.

Si bien los miembros de la OMC que participaron en las conversaciones sobre la facilitación de inversiones se han mostrado reticentes a aceptar decisiones vinculantes durante este tiempo, se han llevado a cabo reuniones virtuales durante los meses de verano, donde algunos miembros han **propuesto lenguaje** sobre elementos del marco que incluyan la entrada temporal de personas que realizan actividades de inversión y la facilitación del movimiento de personas de negocios a efectos de inversión, facilitar las transferencias (relacionadas con los beneficios, así como otras corrientes de capital relacionadas con la inversión), así como sobre el preámbulo, alcance y principios generales.

Con respecto al alcance, el debate se enfocó en decidir si el marco cubrirá los sectores de los servicios como en los no relacionados con los servicios y no servicios, así como las inversiones de cartera, y si el MFIF se aplicará a todo el ciclo de vida de una inversión. Además, los miembros consideraron si incluir una definición específica de inversión, si algunos sectores podrían ser excluidos del marco y la inclusión de una disposición sobre NMF.

Este último punto podría ser bastante contencioso, ya que plantea inquietudes sobre **la relación entre el MFIF y el régimen de AII**.

(Nota del Editor: esta edición de *Investment Treaty News* incluye un análisis de las posibles formas en que el MFIF y las disposiciones de los tratados de inversión pueden interactuar).

Actualización sobre negociaciones de acuerdos de comercio e inversión de la UE: Indonesia, México, Vietnam y China

Las negociaciones del TLC entre Indonesia y la UE han estado en curso desde 2016, habiéndose celebrado la novena ronda del 15 al 26 de junio de 2020. El acuerdo cubre tanto el comercio como la inversión, y el capítulo de inversión propuesto por la CE dispone el establecimiento de un tribunal para resolver controversias entre inversionistas y Estados surgidas bajo el acuerdo, en línea con la presión para establecer un **Sistema de Tribunales de Inversiones (STI)** en los acuerdos bilaterales de la UE.

De acuerdo con el **informe** de la CE sobre su ronda más reciente, los debates sobre el capítulo de inversión “fueron constructivos luego de las consultas internas de Indonesia sobre el concepto del Sistema de Tribunales de Inversión. Se llevaron a cabo debates en profundidad sobre varios asuntos clave de políticas, tales como transparencia, mediación, el Código de Conducta y el tema de la asignación de costos (‘principio del perdedor paga’).”

Un **estudio de impacto de sostenibilidad (EIS)** del acuerdo fue terminado en julio de 2020. En cuanto al capítulo de inversión, el informe SIA recomienda que el tratado final confirme el derecho a regular, y en particular, que el tratado no sea considerado como un compromiso de que las partes “no cambiarán su marco jurídico y regulatorio, incluyendo de manera que afecte negativamente ...las inversiones cubiertas o las expectativas de ganancias del inversor”, incluyendo la remoción de subsidios.

El 26 de abril de 2020 las partes **acordaron** los detalles finales del TLC entre la UE y México. Si bien las partes habían llegado a un acuerdo a principios de abril de 2018, las negociaciones sobre capítulos específicos se han desarrollado a lo largo de los últimos dos años. Los últimos capítulos bajo negociación conciernen la **contratación pública**, incluyendo los gobiernos sub-centrales. El acuerdo ahora será sometido a una revisión jurídica.

El TLC entre Vietnam y la UE **entró en vigencia** el 1 de agosto de 2020. El API entre la UE y Vietnam fue **aprobado** por el Parlamento Europeo en febrero de 2020, pero aún requiere la ratificación de los Estados miembros de la UE. El acuerdo con Vietnam, junto con aquellos celebrados con Canadá, Singapur y México, incluye el STI.



La ronda más reciente del Acuerdo Integral sobre Inversiones entre China y la UE fue celebrada el 28 de julio de 2020. Las **recientes rondas** de negociación se enfocaron en el acceso al mercado, trato dispensado a las empresas estatales, solución de controversias entre Estados, desarrollo sostenible, transparencia, RSE y medio ambiente. La última **ronda** se enfocó en disciplinas para nivelar el campo de juego (empresas estatales, reglas de transparencia para subsidios y reglas que tratan la transferencia forzada de tecnología).

Las negociaciones entre la UE y Nueva Zelanda, Australia, Chile y Uzbekistán también se encuentran en curso.

La CE publica una **descripción general** actualizada periódicamente de sus negociaciones comerciales.

Durante los últimos veinte años, el **99 por ciento** de las inversiones recibidas por India provenían de China. Sin embargo, las inversiones chinas enfrentan cada vez más rechazo político, particularmente en el **sector tecnológico**, y **según** algunos observadores, la iniciativa de restringir la IED de los países vecinos de India está dirigida principalmente a China.

De hecho, esta no es la única restricción que India ha aplicado a la actividad económica china recientemente —el 29 de junio de 2020 el gobierno prohibió TikTok y otras 58 aplicaciones de desarrolladores chinos, **según se ha informado** invocando inquietudes de seguridad nacional.

Aparentemente en respuesta a tensiones políticas entre estos dos países, el gigante tecnológico chino Alibaba recientemente ha anunciado que no realizará nuevas inversiones en India por los próximos seis meses.

India restringe la inversión extranjera de sus vecinos y prohíbe docenas de apps chinas

El Gobierno de la India recientemente promulgó nuevas restricciones sobre la entrada de IED proveniente de sus países vecinos, en una iniciativa que parece apuntar a las inversiones chinas.

De acuerdo con un **comunicado de prensa** emitido por el Ministerio de Comercio e Industria el 18 de abril de 2020, se han aplicado nuevas restricciones a las inversiones provenientes de cualquier país que comparta una frontera terrestre con India – a saber, Afganistán, Bangladesh, Bután, China, Myanmar, Nepal y Pakistán– con el fin de evitar “absorciones/adquisiciones oportunistas de empresas indias debido a la actual pandemia por el COVID-19”.

Antes de este cambio reciente, bajo las **leyes de inversión** de India la mayoría de las inversiones entrantes no requería la aprobación del gobierno. Dicha aprobación, sin embargo, sí era requerida para la IED en sectores sensibles tales como telecomunicaciones, defensa e infraestructura ferroviaria, y para toda inversión proveniente de Bangladesh o Pakistán. Ahora estas restricciones se han extendido a toda IED de cualquier país vecino de India.

Consulta de la UE sobre inversiones transfronterizas dentro de la UE llega a su fin

Tal como **informamos**, la CE lanzó una **consulta** para aclarar y complementar el reglamento sobre inversiones transfronterizas dentro de la UE en mayo de 2020. Este período de consulta finalizó el 8 de septiembre de 2020.

La consulta estuvo destinada a recabar la opinión de partes interesadas relevantes sobre la manera de mejorar el ambiente general de inversiones intra-UE, enfocándose en (la ejecución de) las normas de protección y facilitación de las inversiones dentro de la UE.



La más reciente ronda de conversaciones sobre modernización del TCE arroja poco progreso sobre su ‘modernización’; Funcionarios europeos instan la eliminación de protecciones sobre hidrocarburos e ISDS

Durante los dos últimos meses se celebraron dos rondas de negociación para la modernización del TCE, una del 6 al 9 de julio y otra del 8 al 11 de septiembre de 2020.

Tal como [informamos](#), las negociaciones comenzaron en diciembre de 2019 y varias rondas estaban programadas para el 2020, que, hasta la fecha, han sido celebradas por video-conferencia.

Entre los temas que se discutieron durante estas rondas se encuentran la protección de las inversiones y la ISDS, donde algunos signatarios del TCE, incluyendo a la UE, han presionado por una “modernización” del enfoque del tratado a la ISDS.

La [ronda de negociación de julio](#) se enfocó en la protección de las inversiones, incluyendo las definiciones de inversor e inversión y disposiciones sustantivas, mientras que en la [ronda de septiembre](#) se desarrolló un debate sobre varios temas relacionados con la solución de controversias, incluyendo demandas infundadas, garantía de cobro de las costas, financiación por terceros, transparencia y valuación de daños.

Si bien en una [declaración pública](#) de las notas del TCE se destaca que “varias delegaciones” están a favor de la modernización de la ISDS, la Secretaría General del TCE, [según se informó](#), admitió que llegar a un consenso sobre este asunto será difícil, y varios signatarios, que incluyen a Japón y Estados de Asia Central, los cuales dependen de los ingresos provenientes de los hidrocarburos, se mostraron [reticentes](#) a reformar la ISDS en el TCE.

Como resultado, docenas de representantes del Parlamento Europeo, así como de los Parlamentos nacionales de los Estados miembros, firmaron una [declaración](#), instando el retiro de las protecciones a las inversiones en hidrocarburos y la “eliminación” o “reforma” de disposiciones sobre ISDS. Si no lo hicieran, argumentan estos representantes, resultará en el retiro de la UE del TCE a finales de 2020.

La próxima ronda de negociación tendrá lugar del 3 al 6 de noviembre de 2020.



LAUDOS Y DECISIONES

Tribunal de la CPA admite jurisdicción sobre controversia bajo el Acuerdo de Asociación Económica Integral entre India y Japón

Nissan Motor Co. Ltd. (Japón) vs. India, Caso de la CPA No. 2017-37

Sarthak Malhotra

En una decisión del 29 de abril de 2019, un tribunal de la CPA analizó las objeciones a su jurisdicción sobre las demandas presentadas contra India por la empresa japonesa Nissan Motor Co. Ltd. (Japón) bajo el reglamento de la CNUDMI. El tribunal rechazó todas las objeciones excepto una, cuya decisión aplazó debido a falta de información suficiente.

Antecedentes y demandas

La controversia se relaciona con la inversión de Nissan que involucraba el establecimiento de una fábrica automotriz. Realizó la inversión a través de un consorcio que incluía a una filial de su total propiedad y una empresa conjunta con su socia francesa Renault s.a.s.

El consorcio celebró un Memorando de Entendimiento (MoU, por sus siglas en inglés) con el gobierno provincial de Tamil Nadu en 2008 (en adelante, GoTN). Conforme al MoU, el consorcio acordó invertir un monto mínimo para establecer una fábrica automotriz y alcanzar su capacidad de producción máxima dentro de siete años. El GoTN acordó otorgar varios incentivos al consorcio, incluyendo el reintegro de ciertas categorías de impuestos. El MoU también establecía los criterios de elegibilidad para reclamar dichos beneficios.

Nissan alegó que el GoTN no pagó los incentivos mencionados anteriormente de manera oportuna, lo cual resultó en un saldo pendiente de INR 2,057.36 crores (aproximadamente \$290 millones). Según Nissan, esto constituyó una violación de la cláusula TJE del Acuerdo de Asociación Económica Integral (CEPA, por sus siglas en inglés) (Artículo 87(1) del CEPA) y la cláusula paraguas (Artículo 87(2) del CEPA). Solicitó la plena reparación por la falta de pago de estos incentivos y los intereses aplicables.

El tribunal fue constituido adecuadamente

India objetó que el tribunal arbitral no fue constituido de conformidad con el Artículo 96 del CEPA y el Artículo

9 del Reglamento de la CNUDMI. Argumentó que el efecto combinado del Artículo 96(11) del CEPA y del Artículo 9 del Reglamento de la CNUDMI era que la Secretaría General de la CPA (la autoridad nominadora facultada bajo el Artículo 96(11)) podría designar al árbitro presidente sólo si las partes y los dos co-árbitros no hubieran nombrado al Árbitro Presidente dentro de los 30 días desde la designación del segundo árbitro.

Según India, el Secretario General de la CPA no respetó el procedimiento de nombramiento adecuado de dos maneras. Primero, dio inicio al sistema de lista establecido en el Artículo 8(2) del Reglamento de la CNUDMI sin primero dar a las partes la oportunidad de designar mutuamente al árbitro presidente tal como lo dispone el Artículo 96(11) del CEPA. Segundo, procedió con el sistema de lista sin la confirmación del nombramiento del segundo árbitro. India reclamó que esto contradice el Artículo 9 del Reglamento de la CNUDMI porque el Artículo 9 requiere implícitamente la confirmación del nombramiento del segundo árbitro antes de comenzar cualquier procedimiento de nombramiento del árbitro presidente.

El tribunal no admitió el argumento de India y sostuvo que el mismo estaba constituido adecuadamente. Observó que el Artículo 96(5) del CEPA y el Artículo 1(1) del Reglamento de la CNUDMI prevé que el procedimiento de nombramiento establecido en el CEPA tenía precedencia al procedimiento de nombramiento que dio lugar al conflicto, establecido en el Reglamento de la CNUDMI.

El tribunal observó que el Artículo 96(11) del CEPA contempla que las partes deben nombrar a sus respectivos árbitros y designar conjuntamente el árbitro presidente dentro de los 60 días a partir de la fecha en la cual la controversia fue sometida a arbitraje. Cualquiera de las partes puede solicitar la asistencia de la autoridad nominadora al expirar este período de 60 días. Por lo tanto, el Artículo 96(11) no dispone otro o un cronograma diferente para el nombramiento del árbitro presidente.

El tribunal también observó que India no cumplió con la fecha límite de 60 días para nombrar a su propio árbitro y que las partes tampoco llegaron a un acuerdo sobre el árbitro presidente, a partir de lo cual la Secretaría General de la CPA estaba facultada para actuar en torno



a la solicitud de Nissan para el nombramiento de los árbitros designados por las partes.

El tribunal sostuvo que la Secretaría General de la CPA actuó de conformidad con el procedimiento del CEPA al proceder en tándem para el nombramiento del segundo árbitro y utilizando el sistema de lista para designar a los candidatos mutuamente aceptables para árbitro presidente. Tomó nota de la decisión de la Secretaría General de aplazar el nombramiento final del árbitro presidente hasta que se realizara la designación formal del segundo árbitro.

El tribunal concluyó que no había necesidad de que el Secretario General suspendiese el sistema de lista antes del nombramiento del segundo árbitro porque su autoridad para nombrar al árbitro presidente bajo el Artículo 96(11) era independiente a su facultad para designar al segundo árbitro bajo la misma disposición.

Procedimiento interno pendiente de Nissan no afecta la jurisdicción del tribunal

India también alegó que Nissan no podía continuar con este arbitraje porque, conforme al Artículo 96(6) del CEPA, inició el procedimiento ante un tribunal interno y no retiró dicho procedimiento dentro de los 30 días de entablado este caso.

El tribunal rechazó la objeción de India basándose en el texto liso y llano del Artículo 96(6) del CEPA. Interpretó el alcance de dicho artículo como que impone una prohibición solamente para aquellos procedimientos que fueron iniciados por un “inversor contendiente” tal como lo define el Artículo 96(2) del CEPA para la resolución de una “controversia de inversión”. Observó que el CEPA define una “controversia de inversión” como un litigio mediante el cual se alega una pérdida o daño a raíz de un incumplimiento del CEPA y que no incluye a todas las controversias surgidas de hechos similares o que involucran medidas por asuntos de interés en términos de políticas similares.

Según el tribunal, el hecho de que el procedimiento interno puede haber involucrado la superposición de algunos hechos con las demandas de Nissan con respecto al CEPA, no modificaba su análisis del texto claro del Artículo 96(6). También advirtió en contra del hecho de que un tribunal invalide las elecciones de redacción de las partes y que asuma lo que las partes no asumieron en las disposiciones del tratado.

El tribunal finalmente concluyó que la iniciación del caso ante el tribunal interno por parte de Nissan no entra en conflicto con el Artículo 96(6) ya que en ese procedimiento no se alegó un incumplimiento del CEPA sino que se recusó la constitucionalidad de las enmiendas

de Tamil Nadu a su legislación sobre el Impuesto al Valor Agregado.

Demandas de Nissan no son fundamentalmente contractuales por naturaleza

Luego, el tribunal analizó la objeción de India de que las demandas de Nissan eran fundamentalmente contractuales bajo el MoU. Según India, la cláusula de solución de controversias del MoU requiere que las controversias bajo el MoU sean sometidas a un tribunal arbitral interno y excluye a todos los demás foros para la resolución de tales controversias. Alternativamente argumentó que aun cuando el tribunal acepte su jurisdicción sobre la demanda de TJE, la demanda sobre la cláusula paraguas seguiría siendo inadmisibles porque la cláusula paraguas requiere la importación al TBI de todas las obligaciones de las partes bajo el MoU, incluyendo la obligación de cumplir con la cláusula de solución de controversias. Según India, Nissan no podría aprobar y reprobar en lo que se refiere al mismo contrato.

El tribunal rechazó la objeción de India. Primero, sostuvo que sólo se requirió a Nissan que demostrara que los hechos alegados presentaban una cuestión relativa al tratado sobre la cual el tribunal debía decidir y no si los hechos tal como fueron alegados prevalecerían definitivamente sobre el fondo. Según la opinión del tribunal, este planteo era coherente con el enfoque de las cuestiones jurisdiccionales preliminares articuladas por la Jueza Rosalyn Higgins de la CIJ en su opinión del caso que concierne a las plataformas petroleras (República Islámica de Irán vs. Estados Unidos de América)¹. El tribunal concluyó que los hechos alegados por Nissan satisfacían este estándar.

Posteriormente, el tribunal analizó las implicancias de la cláusula de solución de controversias del MoU. Señaló que se enfocaría en el contenido del acuerdo arbitral pertinente, en lugar de en el formalismo de su celebración con Tamil Nadu en vez de con India.

El tribunal observó que la cláusula de solución de controversias del MoU era una cláusula de selección de foro exclusiva en favor del arbitraje interno para las categorías de controversias cubiertas por la misma. Sin embargo, finalmente afirmó que esta cláusula no excluye recurrir a arbitraje bajo el CEPA. Destacó que las obligaciones de tratados internacionales y el derecho a ejecutarlas por procedimientos especificados en tales tratados se dan a un nivel diferente del orden jurídico internacional que el de los derechos establecidos en la

¹ <https://www.icj-cij.org/en/case/90>



legislación interna. Concluyó que no había evidencia clara y convincente para sugerir que Nissan renunció a sus derechos bajo el CEPA al aceptar la cláusula de solución de controversias del MoU.

El tribunal también rechazó la objeción alternativa de India en relación con la cláusula paraguas y sostuvo que el texto del tratado no sugiere una excepción como tal para las cláusulas de selección de foro en los contratos provinciales.

Demandas de Nissan no prescribieron

India también argumentó que el tribunal carecía de jurisdicción porque Nissan no presentó sus demandas antes de la expiración del período límite de tres años impuesto por el Artículo 96(9) del CEPA. Por el contrario, Nissan alegó que aplicaban limitaciones de tiempo diferentes a sus demandas de TJE y la cláusula paraguas, lo cual dejaba claro que ninguna de sus demandas estaba fuera de plazo.

El tribunal desestimó la objeción de India. Aceptó los hechos alegados por Nissan únicamente a los fines de examinar esta objeción y concluyó que las demandas de Nissan no habían prescrito.

Medidas impositivas aplazadas para mayor consideración

India también argumentó que las demandas de Nissan se relacionaban con “medidas impositivas” que estaban excluidas de la jurisdicción del tribunal conforme al Artículo 10(1) del CEPA. Sin embargo, el tribunal aplazó esta objeción para mayor consideración porque no poseía suficiente información para llegar a una conclusión sobre este asunto en la etapa preliminar.

(Nota de la editora: Nissan posteriormente retiró sus demandas bajo el CEPA, después de haber llegado a un arreglo confidencial con GoTN en mayo del 2020².)

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Jean E. Kalicki (Presidenta nombrada por la CPA, nacional de los Estados Unidos de América), Kaj Hobér (designado por la demandante, nacional sueco) y Jagdish Singh Khehar (nombrado por la demandada, nacional indio). La decisión está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10875.pdf>. Según se ha informado, las partes resolvieron la controversia y retiraron el procedimiento.

Sarthak Malhotra es abogado indio en New Delhi, India.

Todas las demandas desestimadas en caso sobre telecomunicaciones contra Canadá: cambios en ambiente regulatorio no viola TJE

Global Telecom Holding S.A.E. vs. Canadá, Caso del CIADI No. ARB/16/16

Anna Sands

Global Telecom Holding (GTH), una sociedad anónima establecida bajo las leyes de Egipto, entró al mercado de telecomunicaciones canadiense a través de una inversión en una empresa canadiense. Esta inversión tuvo lugar en el contexto del intento de Canadá de abrir su mercado de telecomunicaciones a nuevos operadores para fomentar una mayor competitividad. GTH reclamó que Canadá no le brindó trato justo y equitativo ni protección y seguridad plenas, entre otros, debido a un cambiante ambiente regulatorio desfavorable para los inversores extranjeros.

El tribunal desestimó todas las demandas sobre el fondo, además de la demanda relativa al trato nacional que fue considerada fuera de la jurisdicción del tribunal. Ordenó que las partes asumieran los costos del arbitraje en partes iguales, y sus propias costas y gastos sin contribución alguna de la otra parte.

Antecedentes y demandas

En 2007, el mercado de telecomunicaciones canadiense se encontraba altamente concentrado, mercado pertenecían predominantemente a tres principales operadores (los Titulares). Una subasta de un nuevo espectro de Servicios Inalámbricos Avanzados (AWS, por sus siglas en inglés) fue considerada como una oportunidad para abrir el mercado a nuevos operadores. Para alcanzar esta meta, una parte del espectro fue reservada a nuevos operadores y se estableció una restricción de cinco años para transferir las licencias a los Titulares, exigiendo la aprobación del Ministerio pertinente para toda transferencia de licencias.

GTH celebró acuerdos de inversión con empresas canadienses donde acordó adelantar fondos para las licencias del espectro que pertenecerían a Wind Mobile. Para respetar las reglas de propiedad y control canadienses, GTH, al ser un inversor extranjero, solamente podría poseer el 20% de las acciones con derecho a voto en Wind Mobile. Sin embargo, los acuerdos de inversión otorgaban a GTH el derecho de tomar el control de voto de Wind Mobile si los derechos fueran relajados en el futuro.

² Shah, A & Varadhan, S. (2020, 28 de mayo) Reuters <<https://www.reuters.com/article/us-nissan-india-arbitration-exclusive/exclusive-nissan-settles-dispute-with-indian-state-over-unpaid-dues-sources-idUSKBN2342AR>>



En 2012, la legislación fue enmendada para eximir de las restricciones de propiedad extranjera a los operadores con menos del 10% de participación accionaria en el mercado. No obstante, la transferencia de acciones con derecho a voto seguía estando sujeta a revisión y aprobación bajo la Ley de Inversiones de Canadá, la cual requiere la revisión de inversiones de actores no canadienses que podrían perjudicar la seguridad nacional. La solicitud de GTH para adquirir el control de votos de Wind Mobile fue sometida a esta revisión .

Durante los años posteriores a la subasta de AWS, Canadá se mostró preocupada por la consolidación del mercado nuevamente después de terminado el período de restricción de 5 años. Esto llevó a la formulación de nuevas políticas, tales como el Marco de 2013, que establece que la revisión de las transferencias de licencias incluiría, entre otros factores, la concentración del mercado en la propiedad del espectro respecto de las mismas.

GTH entabló una demanda ante el CIADI en 2016 alegando que a raíz de los cambios introducidos al marco regulatorio y los procesos de revisión, Canadá había violado el estándar de trato nacional, trato justo y equitativo (TJE) y de protección y seguridad plenas (PSP), entre otros.

Excepción a la cláusula de trato nacional interpretada ampliamente (pero Gary Born disiente)

El tribunal determinó que, si bien el tratado bilateral de inversión (el TBI) entre Canadá y Egipto contenía la obligación de trato nacional, el caso recaía bajo una de las excepciones provistas por el TBI, y por lo tanto, no se encontraba dentro de la jurisdicción del tribunal. Las excepciones se encontraban establecidas en el Artículo IV(2)(d) del TBI, donde especifica que las obligaciones de trato nacional de las partes “no se aplican: [...] al derecho de cada Parte Contratante para realizar o mantener excepciones dentro de los sectores o ámbitos listados en el Anexo de este Acuerdo”. El anexo dispone (en CL-001) que:

1. De conformidad con el Artículo IV, subpárrafo 2(d), Canadá se reserva el derecho a realizar y mantener excepciones en los sectores o ámbitos listados a continuación:

a. Servicios sociales (es decir, la aplicación del derecho público; servicios correccionales; seguridad o garantía de ingresos; seguridad o seguro social; bienestar social; educación pública; capacitación pública; salud y asistencia infantil);

- b. Servicios en cualquier otro sector;
- c. Valores públicos –tal como se describen en SIC 8152;
- d. Requisitos de residencia para la propiedad de tierras frente al mar;
- e. Medidas para implementar los Acuerdos de Petróleo y Gas del Yukón y de los Territorios del Noroeste.

La interpretación de tribunal fue recusada en la disidencia de Gary Born, donde argumentó que el efecto del TBI era que Canadá tenía derecho a aplicar más excepciones a la aplicación del estándar, pero que esto requeriría otros procedimientos con los que Canadá no cumplió.

Trato Justo y Equitativo brinda protección más amplia que el nivel mínimo de trato requerido por el derecho consuetudinario, siguiendo el caso Vivendi

GTH argumentó que Canadá violó el TJE por (a) el Marco de 2013, que tuvo el efecto de evitar que GTH vendiese Wind Mobile a un Titular, y (b) sometiendo a GTH a una revisión de seguridad nacional arbitraria que carecía de debido proceso, entre otros.

El tribunal admitió la interpretación de GTH del estándar de TJE, pero concluyó que no fue infringido en base a los hechos. Determinó que el estándar era mucho más amplio que el nivel mínimo de trato requerido por el derecho consuetudinario, rechazando el argumento de Canadá y haciendo referencia a los enfoques adoptados por los tribunales en los casos *Vivendi vs. Argentina* y en *CMS vs. Argentina* (párrafo 482).

Cambio en el marco jurídico que refleja la evolución de mercado no es arbitrario ni está destinado a perjudicar al inversor y no constituye violación de TJE

El tribunal concluyó que el Marco de 2013 no violó el TJE. Al igual que en *EDF vs. Rumania* y en *SARL vs. España*, un cambio en el marco jurídico para reflejar la evolución del mercado no es arbitrario ni está destinado a perjudicar al inversor y no constituye una violación del estándar (párrafo 563). Además, para que una medida sea arbitraria sería necesario que se encontrara basada en un “exceso de discreción, prejuicio o preferencia personal, y tomada por razones diferentes a la propuesta por el decisor” (citando *Crystallex vs. Venezuela*) (párrafo 561). El Tribunal concluyó que dado que el motivo del Marco de 2013 era el de tornar el mercado más competitivo, lo cual era consistente con la anterior subasta de AWS, la medida no era arbitraria.



Debido proceso se cumple cuando el sujeto de una investigación es otorgado la oportunidad justa de plantear su caso

El tribunal dictaminó que la revisión de seguridad nacional no infringió el TJE. Asimismo analizó si la revisión había sido conducida de conformidad con el debido proceso, de manera no arbitraria, razonable y transparente, que son elementos del TJE. Con respecto al debido proceso, el tribunal determinó que “se considerará satisfecho el hecho de que el sujeto de la investigación es otorgado la oportunidad de plantear su caso en relación con asuntos fácilmente identificables, y que dicha oportunidad es otorgada de manera razonable antes de una decisión administrativa adoptada en base a factores objetivamente verificables y después de un período de tiempo adecuado que no sea innecesariamente apresurado.” (párrafo 608). Concluyó que dado que Canadá brindó a GTH una oportunidad adecuada para plantear su caso, no violó el debido proceso.

Estándar de protección y seguridad plenas se extiende más allá de la protección física y requiere que el Estado actúe con “debida diligencia”

GTH reclamó que la protección y seguridad plenas de su inversión fue violada debido a los cambios en el marco regulatorio y a las revisiones a las cuales fue sometida su inversión. Similarmente al análisis de TJE, el tribunal coincidió con la interpretación de GTH con respecto a dicho estándar pero determinó que no fue infringido en este caso. Acordó que el estándar no se limita a salvaguardas contra interferencia física por parte del Estado pero se extiende a salvaguardas jurídicas similares para la inversión. La PSP requiere que el Estado actúe con “debida diligencia” para cumplir con esta obligación (párrafo 662).

Notas: El tribunal estuvo compuesto por el Profesor Georges Affaki (presidente nombrado por ambas partes, nacional francés y sirio), el Sr. Gary Born (designado por la demandante, nacional estadounidense), el Profesor Vaughan Lowe (nombrado por el demandado, nacional británico). El laudo del 27 de marzo de 2020 se encuentra disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11434.pdf>

Anna Sands es graduada de Máster en Filosofía sobre Estudios del Desarrollo en la Universidad de Oxford. Su investigación de dicho máster se enfocó en los efectos empíricos del arbitraje de inversión en la elección de políticas públicas. Posee un título de grado en derecho con derecho francés de la Universidad de Oxford.

Tribunal de la CNUDMI desestima todas las demandas de empresa alemana de arrendamiento de aeronaves contra la República Checa mientras admite su jurisdicción sobre demanda intra-UE

A.M.F. Aircraftleasing Meier & Fischer GmbH & Co. KG vs. República Checa, Caso de la CPA No. 2017-15

En un laudo del 11 de mayo de 2020, un tribunal de la CNUDMI analizó las demandas presentadas contra la República Checa por las empresas alemanas LLP, A.M.F. Aircraftleasing Meier & Fischer GmbH & Co. KG (AMF), en virtud del TBI entre Alemania y la República Checa por actos de sus administradores de procedimientos de quiebra y sus tribunales. El tribunal rechazó las demandas de los inversores en torno a la expropiación bajo el Artículo 4(2), violación del estándar de trato justo y equitativo bajo el Artículo 2(1), incumplimiento del estándar de protección y seguridad plenas por la demandada bajo el Artículo 2(3) y la violación del estándar sobre medidas no arbitrarias o discriminatorias bajo el Artículo 2(2).

Antecedentes y demandas

El Sr. Václav Fischer, un empresario alemán nacido en la República Checa, poseía una participación mayoritaria en AMF y A.V.F. Aircraftleasing Václav Fischer GmbH & Co. KG, (AVF). El Sr. Fischer también era el fundador de Fischer Air s.r.o. (Fischer Air). En 1997, HSH Nordbank (HSH) financió la compra de una aeronave por parte de AMF y de otra aeronave de AVF (Aeronave 1 de AMF y Aeronave 2 de AVF) y también celebró dos contratos de préstamo con el Sr. Fischer y con el Sr. Meier por la Aeronave 1 y con el Sr. Fischer solamente por la Aeronave 2. Posteriormente, Fischer Air vendió la Aeronave 1 a AMF y la Aeronave 2 a AVF por medio de contratos de compraventa de aeronaves y AMF y AVF ambas arrendaron las aeronaves a Fischer Air sobre una base mensual. En 2003, el Sr. Fischer vendió Fischer Air al Sr. Kárel Komarek debido a dificultades financieras y luego perdió su participación mayoritaria en la empresa, nombre de la cual fue cambiado a Charter Air por el Sr. Komarek. En 2004, AVF y AMF fueron fusionadas.

En marzo de 2005, el Sr Fischer se declaró en quiebra en Alemania y se abrieron procedimientos de insolvencia. Sin embargo, en febrero de 2005, Atlantik IB, la empresa del Sr. Komarek presentó una petición de quiebra involuntaria contra el Sr. Fischer en la República Checa y en abril de 2005 el Tribunal Municipal abrió un procedimiento de quiebra en su contra. Las aeronaves de propiedad de AMF fueron incluidas en los



procedimientos de quiebra de la República Checa. Esta inclusión fue impugnada tanto por la demandante como por Charter Air, pero a la fecha en que los tribunales checos pronunciaron la exclusión de las aeronaves, el valor de las mismas ya se había depreciado considerablemente debido a su deterioro, y fueron vendidas a un precio mucho menor en 2010. Luego de que la demanda de AMF fracasó ante los tribunales checos, la demandante inició un procedimiento arbitral bajo el Reglamento de la CNUDMI contra la República Checa.

La CE presentó un escrito *amicus curiae* en calidad de parte no contendiente en el procedimiento sobre la cuestión de jurisdicción.

Sentencia del TJEU en el caso *Achmea* y consecuentes Declaraciones de Enero no aplicables

La demandante se opuso a la jurisdicción del tribunal, alegando que, en miras a la sentencia *Achmea*, el tribunal carecía de jurisdicción sobre la controversia ya que la misma fue entablada en virtud de un TBI intra-UE. Además objetó que la Declaración de los Estados Miembros del 15 de enero de 2019¹ (las Declaraciones de Enero) constituye un acuerdo subsecuente al Artículo 31 de la VCLT (por sus siglas en inglés) dado que todos los miembros de la UE declararon inadmisibles las cláusulas de arbitraje contenidas en los TBI intra-UE. En su escrito *amicus*, la CE argumentó que las Declaraciones de Enero posteriores a la sentencia *Achmea* llevaron a una terminación parcial de los TBI pertinentes en virtud del Artículo 59 de la VCLT.

Sin embargo, el tribunal no estuvo de acuerdo, y concluyó que poseía jurisdicción para decidir sobre la controversia, ya que el Artículo 10 del TBI constituye una oferta inequívoca a arbitrar. Además, según el tribunal, las Declaraciones de Enero eran meras declaraciones de la voluntad política de los Estados miembros para cumplir con la sentencia *Achmea*. Asimismo concluyó que las Declaraciones de Enero no constituyen acuerdos subsecuentes a las controversias de TBI intra-UE bajo los Artículos 31(2) y 31(3) de la VCLT, y que no puede considerarse que los TBI hayan sido terminados en virtud de los Artículos 30 y 59 de la VCLT en base a las Declaraciones de Enero. Además, aún cuando se acepte que constituyen acuerdos subsecuentes, no se les puede otorgar un efecto retroactivo desde la fecha en que la República Checa comenzó a formar parte de la UE.

El tribunal concluyó que el derecho de la UE es un sistema jurídico regional y, por lo tanto, la sentencia *Achmea* del TJUE, que es un tribunal dentro del sub-sistema jurídico regional, no es vinculante para el tribunal, que revista carácter internacional. Asimismo, sostuvo que la sentencia *Achmea* no invalida automáticamente el Artículo 10 del TBI, ya que los procedimientos para invalidar un tratado bajo la VLCT, tal como lo establece el Artículo 46 hasta el 53, no fueron cumplidos. La condición para probar una violación manifiesta del derecho interno, tal como lo establece el Artículo 46(2) de la VCLT, no se encuentra satisfecha por una alegada incompatibilidad entre el Artículo 10 del TBI y los Artículos 267 y 344 del TFUE.

El tribunal procedió a rechazar varios otros posibles obstáculos a la jurisdicción del mismo presentados por la demandada. Primero, el tribunal rechazó el argumento de la demandada de que carecía de jurisdicción *rationae personae* porque la demandante no poseía una sede en Alemania argumentando que la demandante no emprendió una actividad comercial real en Alemania desde su oficina registrada en Hamburgo. En cambio, el tribunal concluyó que la demandante, una empresa con todas sus actividades en Alemania, había realizado una inversión en la República Checa al comprar las aeronaves a Fischer Air. Sobre el argumento de que el tribunal carecía de jurisdicción *rationae materiae* en base a que las inversiones de la demandante no constituyen una inversión protegida por el TBI, el tribunal afirmó que los contratos de arrendamiento de las aeronaves fueron celebrados por la demandante por un plazo prolongado de 30 años, y la inversión que consistía en colocar un activo generador de ingresos en la República Checa, fue sometida a numerosas contingencias y, por lo tanto, la inversión de la demandante cumplía con los criterios ordinarios de “inversión” tal como lo establece el laudo del caso *Romak vs. Uzbekistán* y, por consiguiente, estaba protegida por el TBI.

Atribución de los actos de síndicos de la quiebra y de tribunales de la República Checa

La demandada argumentó que los actos de los síndicos de la quiebra no pueden ser atribuidos a la República Checa bajo los Artículos 4, 5 y 8 de los Artículos sobre la Responsabilidad de los Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos (ARSIWA, por sus siglas en inglés)². El tribunal sostuvo que, independientemente del Artículo 4 de los ARSIWA, los actos de los síndicos de la

¹ https://ec.europa.eu/info/publications/190117-bilateral-investment-treaties_es

² https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf



quiebra eran atribuibles a la República Checa en virtud del Artículo 5 de los ARSIWA ya que actuaban como agentes de la República Checa mientras desempeñaban deberes públicos. Sin embargo, el tribunal concluyó que dado que habían desempeñado estos deberes sin directivas específicas del Estado, no existía un “control general” por medio del cual la falla de los tribunales para evitar los actos de los síndicos de la quiebra pudiera ser atribuida a la República Checa.

Actos de síndicos checos de la quiebra y sus tribunales no violan TBI

Con respecto a la responsabilidad, la demandante presentó varios argumentos atribuyendo al Estado la conducta de los tribunales checos sobre los procedimientos de quiebra, reclamando que la misma constituía una violación del TBI. Con respecto a la confiscación de las aeronaves, el tribunal afirmó que la demandante no pudo probar que el síndico de la quiebra había actuado de mala fe y en incumplimiento del derecho nacional checo al confiscar las aeronaves e incluirlas en el caudal de la quiebra del Sr. Fischer. Dado que la demandante no pudo justificar su demanda para la exclusión de las aeronaves varias veces ante los tribunales checos, el tribunal dictaminó que la demandante no pudo demostrar que los tribunales no llevaron a cabo sus funciones supervisoras de conformidad con la ley.

La demandante también alegó que los síndicos de la quiebra y los tribunales no evitaron los daños a las aeronaves. El tribunal tomó nota del hecho de que se realizaron varios intentos por el síndico de la quiebra para arrendar las aeronaves pero las negociaciones se vieron frustradas en diferentes etapas por el banco financiador de la demandante, HSH, y por la demandante, ya que se negó a otorgar aprobación para el arrendamiento de las aeronaves, lo cual llevó a una falta de fondos para su mantenimiento y la contratación de un seguro para evitar el continuo deterioro de las mismas. Sobre esta base, el tribunal sostuvo que la demandante no brindó pruebas suficientes para demostrar que el síndico de la quiebra hubiera actuado en violación de sus obligaciones, ni que hubiera una falla por parte de los tribunales checos para ejercer la debida supervisión.

Con respecto a la demora en la venta de las aeronaves y la consecuente depreciación de su valor, el tribunal afirmó que aparte de que la venta de las aeronaves fue llevada a cabo de acuerdo con las reglas y regulaciones del derecho checo, tampoco hubo un lapso de tiempo para que el síndico desempeñara su deber de informar a la demandante sobre la posible venta y para obtener

su consentimiento. El tribunal asimismo declaró que no hubo demora por parte de los tribunales checos para decidir sobre las impugnaciones presentadas por la demandante contra el proceso de quiebra, por lo tanto, la duración entre la confiscación y la venta de las aeronaves no constituía una expropiación. Los actos de los síndicos de la quiebra, en su conjunto, fueron considerados por el tribunal de conformidad con sus obligaciones jurídicas bajo el derecho checo y no se realizaron de mala fe.

En cuanto a las demandas de expropiación, el tribunal, basándose en los laudos *Saluka* y *Binder*, concluyó que el secuestro temporal de las aeronaves durante el transcurso de los procedimientos legítimos de quiebra no puede considerarse como una expropiación. La demandante no pudo demostrar que el secuestro fue realizado de mala fe o que la diferencia en su valor entre el tiempo de la confiscación y su venta lícita constituían una expropiación.

Posteriormente, el tribunal, al considerar el argumento de la demandante de que la obligación de Protección y Seguridad Plenas (PSP) va más allá de brindar protección física para incluir disposiciones de seguridad jurídica, dictaminó que la República Checa cumplió con sus obligaciones de debida diligencia al mantener un sistema judicial operativo que fue utilizado en repetidas ocasiones por la demandante para reparar los agravios. Además, sostuvo que la ley de quiebras de la República Checa no recae dentro de los estándares del derecho internacional de brindar PSP a los inversores, por lo tanto, sus acciones no constituyen una violación del estándar de PSP bajo el TBI.

La demandante había alegado un incumplimiento de las obligaciones de Trato Justo y Equitativo (TJE) por una denegación de justicia a la demandante, la violación de sus expectativas legítimas y un trato arbitrario y discriminatorio por los tribunales checos y los síndicos de la quiebra. El tribunal concluyó que la demandante no pudo demostrar ninguna de las violaciones antedichas sobre la base de los mismos hechos que presuntamente llevaron a otras violaciones del TBI. Sobre la cuestión de que el derecho checo no cumple con el estándar de TJE bajo el derecho internacional, el tribunal sostuvo que la demandante no pudo demostrar si otros estándares en práctica incluían una obligación adicional del Estado de garantizar un recurso pleno efectivo contra el deterioro de activos involucrados en demandas de impugnación de propiedad para que los mismos sea devueltos sin daño alguno al propietario definitivo, aun cuando el caudal de la quiebra tuviera fondos insuficientes para evitar tal deterioro.



En base a estas conclusiones, el tribunal finalmente desestimó todas las demandas de violación del TBI sobre expropiación bajo el Artículo 4(2), violación del estándar de TJE bajo el Artículo 2(1), incumplimiento del estándar de PSP bajo el Artículo 2(3) y la violación del estándar de medidas no arbitrarias o discriminatorias bajo el Artículo (2).

El tribunal decidió que las partes asumieran la mitad de los costos del procedimiento de arbitraje y que cada parte asumiera sus propias costas.

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Pierre Tercier (arbitro presidente, nacional suizo), Stanimir Alexandrov (nombrado por la demandante, nacional búlgaro) y la Sra. Jean Kalicki (designada por la demandada, nacional estadounidense). El laudo del 11 de mayo de 2020, está disponible en: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11589.pdf>

Sujoy Sur es Asociado del estudio de abogados Trilegal en Nueva Delhi.

Comité de Anulación del CIADI anula laudo de Eiser vs. España por constitución incorrecta del Tribunal y grave quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento

Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.à r.l. vs. El Reino de España, Caso del CIADI No. ARB/13/36

Maria Bisila Torao

El 11 de junio de 2020, un Comité Ad hoc del CIADI anuló un laudo en su totalidad por un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. El comité dictaminó que la falta de revelación comprometía la independencia e imparcialidad de uno de los árbitros, Stanimir Alexandrov, lo cual resultó en una constitución incorrecta del tribunal y un grave quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento.

El laudo Eiser vs. España

Este laudo se relaciona con una controversia registrada en el CIADI en virtud del TCE. En el laudo dictado el 4 de mayo de 2017, por un panel de tres árbitros compuesto por el Profesor John R. Crook, el Dr. Stanimir A. Alexandrov y por el Profesor Campbell McLachlan, el tribunal ordenó a España que pagase los daños ocasionados a las demandantes por la violación del estándar de TJE bajo el Artículo 10(1) del TCE. Este tribunal otorgó EUR 128 millones por daños a Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.à r.l., (colectivamente, “Eiser”)¹.

El procedimiento de anulación

Fundamentos de España para la anulación

España presentó varios argumentos para la anulación del laudo. Alegó que en este caso, existía una “apariencia manifiesta de prejuicio” producto de una relación duradera entre Alexandrov y Brattle Group (“Brattle”), en particular con el empleado de Brattle, el Sr. Lapuerta², y una falta de revelación por parte de Alexandrov de su relación con Brattle y con este empleado en particular (Brattle es una empresa que brinda testimonios periciales y cuantificación de daños en procedimientos de arbitraje internacionales).

¹ Véase Laudo Arbitral, Caso del CIADI No. ARB/13/36, disponible en https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8798_0.pdf

² Director de Brattle Group. El Sr. Lapuerta fue perito en análisis económico y valuación financiera en el arbitraje Eiser vs. España, véase Laudo Arbitral, Caso del CIADI No. ARB/13/36, Disponible en https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw8798_0.pdf



Pese a que España solicitó la anulación del laudo arbitral por diversas razones, el comité solamente analizó la relación entre Alexandrov y Brattle y el grado en que sus vínculos implicaron una constitución incorrecta del tribunal y un grave quebrantamiento de una norma fundamental del procedimiento arbitral. El comité declaró la anulación del laudo arbitral e indicó que no consideraba necesario abordar las otras causales de anulación planteadas por España (párrafo 256).

Constitución incorrecta del tribunal

Interpretación del Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI por el Tribunal

Eiser alegó que bajo el Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI un laudo solo ser anulado si se incumplen los pasos necesarios para la constitución del tribunal al inicio del procedimiento (párrafo 63). El comité rechazó este enfoque, concluyendo que a los efectos de determinar si el Tribunal fue constituido debidamente, el Artículo 52(1)(a) debe ser interpretado a la luz del texto, el contexto, y el objeto y fin del tratado, por medio del cual se encuentra facultado para evaluar “si los miembros del Tribunal fueron y permanecieron (y se percibió que fueron/permanecieron) imparciales e independientes a lo largo del procedimiento” (párrafo 178).

Después de concluir que la revisión prevista en el Artículo 52(1)(a) se extiende a situaciones en las que se ha alegado que un árbitro careció de imparcialidad e independencia en cualquier momento durante el transcurso del arbitraje, el comité procedió a analizar el estándar aplicable para determinar si un laudo debe ser anulado en virtud de dicho artículo.

Así concluyó que la “constitución incorrecta” de un tribunal en virtud del Artículo 52(1)(a) no restringía al comité a solo revisar si los pasos procesales para la constitución del mismo se habían respetado al inicio del arbitraje, dado que la revisión prevista en el Artículo 52(1)(a) se extiende a situaciones en las que se ha alegado que un árbitro careció de imparcialidad e independencia en cualquier momento durante el transcurso del arbitraje.

El examen de tres pasos

Para examinar la presunta falta de independencia, el comité aplicó el examen de tres pasos siguiendo el enfoque adoptado en la decisión de anulación del caso *EDF vs. Argentina*:

1. ¿Hubo renuncia al derecho de plantear esta cuestión porque la parte en cuestión no lo hizo con la celeridad suficiente?

2. En caso negativo ¿la parte que solicita la anulación demostró que un tercero encontraría una apariencia evidente u obvia de la falta de imparcialidad o independencia por parte de un árbitro, con base en una evaluación razonable de los hechos del caso (el estándar *Blue Bank*)? y
3. En ese caso ¿podría la apariencia manifiesta de falta de imparcialidad o independencia de ese árbitro haber tenido un efecto sustancial en el laudo? (párrafo 180).

Eiser argumentó que España había renunciado a su derecho a objetar los vínculos entre Alexandrov y Brattle porque España debería haberlo sabido ya que era de dominio público antes de que el laudo arbitral fuera emitido. El comité rechazó este argumento y explicó que no hay nada en el expediente que demuestre que España tenía dicho conocimiento. También destacó que una renuncia clara e inequívoca a un derecho tan fundamental como el de cuestionar la imparcialidad e independencia de un árbitro, va a esencia de la constitución correcta de un tribunal. Según el comité, “[d]icha renuncia no puede establecerse sin prueba de que la parte en cuestión tenía conocimiento real o implícito de todos los hechos” (párrafo 190).

Remitiéndose al segundo paso, el comité procedió a determinar si se cumplió con el estándar de recusación. Para esto, adoptó el estándar del caso *Blue Bank vs. Venezuela* que establece que el estándar legal aplicable es un estándar objetivo “basado en una evaluación razonable de las pruebas por parte de un tercero” (párrafo 206). La opinión del comité fue que un tercero habría encontrado una apariencia evidente u obvia de falta de imparcialidad mediante una evaluación razonable de los hechos del caso. Además concluyó que Alexandrov debería haber revelado su relación con Brattle y particularmente con el Sr. Lapuerta en base a una evaluación objetiva de los diversos vínculos profesionales e interacciones entre los mismos.

En este sentido, el comité concluyó que la relación entre el Dr. Alexandrov y el Sr. Lapuerta crea una apariencia manifiesta de prejuicio, por lo tanto, Alexandrov tenía la obligación de revelar dicha relación (párrafos 220-228).

Interpretación del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI por el Tribunal

Por último, el comité evaluó si hubo un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento con arreglo al Artículo 52(1)(a). Concluyó que la ausencia de revelación privó a España de la oportunidad de recusar a Alexandrov en el procedimiento de arbitraje.



Esto constituyó un quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento ya que también afectó el derecho de España a un juicio justo y el derecho a ser escuchado por un tribunal independiente e imparcial.

Además, tras examinar el laudo, el comité concluyó que no encuentra nada que allí señale o sugiera que el informe de daños del Sr. Lapuerta no tuvo un impacto material en el razonamiento o en las conclusiones del laudo ya que el tribunal adoptó el modelo sobre daños del Sr. Lapuerta en su totalidad. El comité también destacó que dado que es inherente a las deliberaciones que los árbitros intercambien opiniones antes de emitir un laudo “sería peligroso sostener que las visiones y el análisis del Dr. Alexandrov no pudieron haber tenido un impacto material en las opiniones de sus co-árbitros” (párrafos 246-247).

Laudo arbitral anulado en su totalidad

El comité concluyó que la falta de revelación por parte de Alexandrov podría haber tenido un efecto material en el laudo. Por ende, la falta de revelación fue, en consecuencia, grave y justifica la anulación con base en las cláusulas (a) y (d) del apartado (1) del Artículo 52. El comité no concluyó que, tal como argumentó Eiser, que gozaba de discrecionalidad para no anular un laudo aun cuando se determine que se cumplieron los requisitos previstos en el Artículo 52 (párrafo 254), coincidiendo con el enfoque adoptado por el comité de *Pey Casado*, donde dictaminó que no gozaba de discrecionalidad para no anular un laudo si se prueba la existencia de un quebrantamiento grave de una norma fundamental.

Notas: El comité *ad hoc* estuvo compuesto por el Profesor Ricardo Ramírez Hernández (presidente, nacional de México), el Sr. Makhdoom Ali Khan (miembro, nacional de Pakistán) y el Juez Dominique Hascher (miembro, nacional de Francia). La decisión de anulación del 11 de julio de 2020, está disponible en inglés en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11591.pdf> y en español en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw11592.pdf>.

Maria Bisila Torao es abogada internacional en Londres. Posee un LL.M. en arbitraje de tratados de inversión de la Universidad de Uppsala, un LL.M. en arbitraje comercial internacional de la Universidad de Estocolmo y un título de grado en Derecho de la Universidad de Málaga.



RECURSOS Y EVENTOS

RECURSOS

Comercio Internacional, Inversión y los Objetivos de Desarrollo Sostenible Foro de Comercio Mundial

Por Cosimo Bevarelli, Jürgen Kurtz y Damien Raess, publicado por Cambridge University Press (octubre de 2020)

Este libro analiza las diferentes maneras en que el comercio internacional y los regímenes de inversión pueden contribuir o complicar el alcance de los ODS. Disponible aquí.

Admisibilidad de Demandas de Accionistas bajo los Tratados de Inversión

Por Gabriel Bottini y Uría Menéndez, publicado por Cambridge University Press (septiembre de 2020)

Este libro examina la admisibilidad de demandas de accionistas bajo los tratados de inversión y propone criterios específicos de admisibilidad. Disponible aquí.

Post-COVID-19: Agencias de Promoción de Inversiones y la "Nueva Normalidad" (UNCTAD)

<https://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=2819>

Introducción al Simposio: Centrando las Voces de Sur Global sobre la Reforma de la Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados: Un Debate

Por James Thuo Gathii y Olabisi D. Akinkugbe (Afronomics Law)

<https://www.afronomicslaw.org/2020/09/07/symposium-introduction-centering-voices-from-the-global-south-on-investor-state-dispute-settlement-reform-a-debate/>

Flexibilidad e Innovación en el Derecho Económico Internacional: Realzando el Estado de Derecho, la Inclusión y la Resiliencia en Tiempos de COVID-19

Katrin Kulhmann (Afronomics Law)

<https://www.afronomicslaw.org/2020/08/27/flexibility-and-innovation-in-international-economic-law-enhancing-rule-of-law-inclusivity-and-resilience-in-the-time-of-covid-19/>

Asimetría de los regímenes de comercio e inversión en la Era del COVID-19 y más allá: Una reflexión sobre la marginalización y resistencia del Gobierno sub-nacional dentro de las estructuras de gobernanza en comercio e inversión

Ohio Omiuno (Afronomics Law)

<https://www.afronomicslaw.org/2020/08/26/asymmetries-in-trade-and-investment-regimes-in-the-age-of-covid-19-and-beyond-a-reflection-on-subnational-government-marginalisation-and-resistance-within-the-trade-and-investment-governance-structur/>

Hegemonía 101 en el Derecho Internacional de las Inversiones Jean Ho (Afronomics Law)

<https://www.afronomicslaw.org/2020/09/09/hegemony-101-in-international-investment-law/>



EVENTOS 2020

9 de octubre

Respuestas de ‘Estados Equilibrados’ y la Protección de los Inversores Extranjeros (Post) Pandemia

14:00-17:30 CET

<https://www.transnational-dispute-management.com/news/20201009.pdf>

Registrarse enviando un email a:
credimi.secretariat@u-bourgogne.fr

22 de octubre

Webinar y Presentación del Libro: Mediación en controversias de inversión internacional

14:00-16:00 CET

https://www.eventbrite.co.uk/e/webinar-and-book-launch-meditation-in-international-investment-disputes-registration-116997297065?utm_campaign=post_old_publish&utm_medium=email&utm_source=eventbrite&utm_content=shortLinkViewMyEvent



© 2020 The International Institute for Sustainable Development
Publicado por el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible.

Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD)

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

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

Investment Treaty News (ITN)

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

ITN recibe trabajos sin publicar y originales.

Cualquier pregunta debe ser enviada a Zoe Phillips Williams a zoe.williams@iisd.net

Para suscribirse a ITN, por favor visite: www.iisd.org/itn/subscribe



Investment Treaty News



IISD

International Institute for
Sustainable Development