



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

NÚMERO 5. TOMO 10. DICIEMBRE 2019



**Conferencia de Alto Nivel sobre All de la UNCTAD 2019:
Nuevo ímpetu para la Fase 2 de reforma**

Elisabeth Tuerk y Diana Rosert



**Negociación de Tratado sobre
Empresas y Derechos Humanos
Ve la Luz al Final del Túnel**

Joe Zhang



**Qué Esperar para la Sesión de Enero
de 2020 del Grupo de Trabajo III de la
CNUDMI sobre la Reforma de la ISDS**

Nathalie Bernasconi-Osterwalder y Lise Johnson





Contenido

ARTÍCULO 1 Conferencia de Alto Nivel sobre AIJ de la UNCTAD 2019: Nuevo ímpetu para la Fase 2 de reforma.....	4
ARTÍCULO 2 Negociación de Tratado sobre Empresas y Derechos Humanos Ve la Luz al Final del Túnel.....	8
ARTÍCULO 3 Qué Esperar para la Sesión de Enero de 2020 del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI sobre la Reforma de la ISDS.....	11
NOTICIAS EN BREVE	16
Foro de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos destaca la importancia de políticas coherentes.....	16
Conferencia de la UNCTAD sobre AIJ: Conversaciones en la OMC sobre facilitación de las inversiones adquieren protagonismo en sesión especial.....	16
Modernización del TCE: Conferencia sobre la Carta de la Energía adopta mandato y confirma conversaciones de diciembre	17
Líderes de Asia y el Pacífico cierran trato de comercio e inversión RCEP, con el compromiso de continuar conversaciones con India	18
Iniciativa conjunta sobre facilitación de las inversiones procura un “resultado significativo” para la ministerial de la OMC.....	19
Nord Stream 2: Gasoducto en disputa con la UE se convierte en controversia bajo TCE.....	20
LAUDOS Y DECISIONES	21
Se otorgan daños sustanciales a Perenco por violación de TJE y expropiación; Ecuador también recibe compensación bajo reconversión ambiental.....	21
Objeción sobre nacionalidad dominante y efectiva prevalece en CAFTA-RD	23
Todas las demandas desestimadas por tribunal del CIADI en caso de inversor en energía bajo el TCE contra Italia	25
Colombia es ordenada a pagar más de USD 19 millones por frustrar expectativas legítimas de Glencore.....	27
Dado que demandantes no poseen inversión protegida y no pudieron importar consentimiento a arbitraje vía NMF, tribunal de la CNUDMI desestima el caso contra Mauricio por razones jurisdiccionales.....	29
Laos triunfa en defensa de su primer caso conocido de ISDS en base a un tratado.....	31
Tribunal dictamina que Pakistán incumplió obligaciones de TJE, expropiación y no perjuicio en el contexto de empresa conjunta (joint venture) minera con inversora australiana Tethyan Copper Company.....	34
En otro caso de energías renovables, España declarada culpable por violación de TJE al frustrar expectativas legítimas de inversores de Francia y Luxemburgo bajo el TCE.....	36
Pese a triunfo de Estonia, árbitros del CIADI siguen resistiéndose a la sentencia del caso Achmea del TJUE.....	38
RECURSOS Y EVENTOS	41

INVESTMENT TREATY NEWS

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

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

Directora Principal - Derecho y Políticas Económicas
 Nathalie Bernasconi

Traductora, edición en francés
 Isabelle Guinebault

Redactor
 Martin Dietrich Brauch

Traductora, edición en español
 María Candela Conforti

Redactora, edición en francés
 Suzy Nikièma

Oficial de Prensa y Comunicaciones
 Sofía Baliño

Redactora, edición en español
 Marina Ruete

Design (PDF)
 PortoDG



LISTA DE ABREVIATURAS

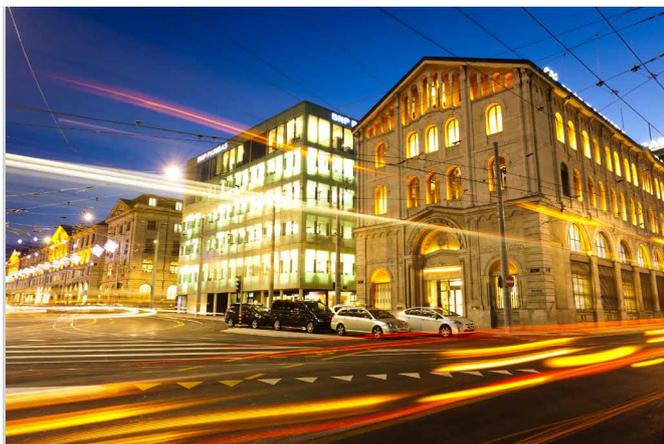
AECG	Acuerdo Económico y Comercial Global
AII	Acuerdo Internacional de Inversión
APP	Asociación Pública-Privada
ASEAN	Asociación de Naciones del Sudeste Asiático
CAO	Comunidad de África Oriental
CCI	Cámara de Comercio Internacional
CE	Comisión Europea
CEDEAO	Comunidad Económica de Estados de África Occidental
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

Conferencia de Alto Nivel sobre AII de la UNCTAD 2019: Nuevo ímpetu para la Fase 2 de reforma

Elisabeth Tuerk y Diana Rosert



Múltiples procesos de reforma —ya sea planeados o previstos— documentan un nuevo ímpetu para tratar los acuerdos de décadas de antigüedad que habitualmente no presentan características orientadas a la reforma. Estos procesos de reforma de AII involucran a países de todos los niveles de desarrollo de todas las regiones geográficas.

En la Conferencia de Alto Nivel sobre AII de la UNCTAD, celebrada el 13 de noviembre de 2019 en Ginebra, más de 80 disertantes representantes de gobiernos, organizaciones regionales e internacionales, empresas, sociedad civil y académicos revisaron el progreso de la reforma de AII e identificaron las prometedoras vías de reforma identificadas para el régimen de AII.

Balance de la reforma de AII orientada al desarrollo sostenible

En 2017, la UNCTAD lanzó sus 10 Opciones para la Fase 2 de Reforma de AII, presentando una serie de enfoques destinados a modernizar el acervo existente de tratados de la vieja generación. Las 10 Opciones de acciones de reforma surgidas a nivel de país y regional en ese entonces y, desde su publicación, han impulsado más acciones de reforma —interpretar, enmendar, terminar o sustituir— los tratados existentes. La UNCTAD combinó sus herramientas de políticas del Paquete de Reformas para el Régimen Internacional de Inversiones de 2018 para ayudar a los formuladores de políticas de inversión a encontrar soluciones para las Fases 1 (nuevos tratados), 2 (antiguos tratados) y 3 de la Reforma de

AII (coherencia y sinergia, por ejemplo, con las leyes nacionales de inversión)¹.

La gran cantidad de ejemplos recientes a nivel de país y regional sugiere que la reforma de AII se encuentra en curso². Al mismo tiempo, el conjunto de acuerdos de la vieja generación aún alcanza los 3.000 (85 por ciento de los cuales se encuentra en vigencia). Es diez veces mayor al número de nuevos tratados orientados a la reforma. Casi todos los más de 70 casos de ISDS conocidos, iniciados en 2018, se basaron en tratados de la vieja generación.

Principales áreas de reforma de AII y procesos de reforma por región

Los debates en las sesiones especiales abordaron cuatro objetivos de reforma identificados por la UNCTAD (durante la mañana) y los procesos de reforma de AII por los grupos de países (durante la tarde).

Las sesiones especiales durante la mañana se enfocaron en los procesos multilaterales relacionados con la formulación de políticas de inversión, incluyendo la “modernización” del TCE, la reforma de la ISDS del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, la enmienda del reglamento y las reglas del CIADI, los debates estructurados sobre la facilitación de las inversiones en la OMC, los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la ONU y el proceso para elaborar un tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos. La contribución real o potencial de estos procesos a la reforma de AII fue discutida en cuatro sesiones, correspondientes a los principales objetivos de reforma de AII por la UNCTAD:

¹ UNCTAD. (2018). *Paquete de reformas para el régimen internacional de inversiones de la UNCTAD*. Ginebra: Naciones Unidas. Extraído de <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1190/unctad-s-reform-package-for-the-international-investment-regime-2018-edition>

² UNCTAD. (2019, 2 de septiembre). *Nota de la Secretaría de la UNCTAD, Evolución reciente del régimen internacional de inversiones: balance de las medidas de reforma de la fase 2 (TD/B/C.II/42)*. Ginebra: Naciones Unidas. Extraído de <https://undocs.org/es/TD/B/C.II/42>



- Preservar el derecho a regular, mientras se brinda protección
- Reformar la solución de controversias de inversión
- Promover y facilitar las inversiones
- Garantizar inversiones responsables

En la segunda ronda, que incluyó cuatro sesiones especiales adicionales durante la tarde, los participantes discutieron los procesos de reforma de AII a nivel nacional y regional en los países en desarrollo de África y Asia, en las economías de transición y los países desarrollados³.

1. Preservar el derecho a regular, mientras se brinda protección

Los disertantes confirmaron que preservar el derecho a regular continúa siendo un objetivo clave para la reforma de AII y un acto de equilibrio. Los países y regiones compartieron sus experiencias de implementación o exploración de enfoques para salvaguardar este objetivo (por ejemplo, un nuevo modelo de TBI, nueva legislación interna, terminación de tratados de la vieja generación, interpretación y enmienda de tratados). Las circunstancias específicas de un país o región influyen en la elección de la vía de reforma y los desafíos resultantes. Se prestó especial atención a la modernización del TCE como un proceso de reforma con potencial para contribuir a los esfuerzos de la Fase 2. Los representantes de la sociedad civil que asistieron a la sesión se mostraron escépticos sobre el proceso de reforma del TCE y sugirieron acciones más profundas. La urgencia de la acción climática también dio forma al debate. Más allá de los tratados de inversión, pocos disertantes mencionaron que los contratos entre inversionistas y Estados merecen más atención ya que también interactúan con el derecho a regular.

2. Reformar la solución de controversias de inversión

Los oradores reconocieron ampliamente la necesidad de mejorar la solución de controversias relativas a inversión. Varios países participantes en la sesión desarrollaron enfoques de reforma de la ISDS a nivel nacional y regional y participaron en procesos de reforma multilateral (por ejemplo, en la CNUDMI y el CIADI).

³ Este artículo destaca los asuntos debatidos por los disertantes en la Conferencia de Alto Nivel sobre AII 2019 de la UNCTAD (las declaraciones escritas están disponibles en <https://investmentpolicy.unctad.org/pages/1056/high-level-iaa-conference-2019-speakers-and-co-chairs>) y los resúmenes de los relatores académicos durante el plenario de cierre (grabaciones de audio disponibles en https://conf.unog.ch/digitalrecordings/index.html?guid=public/60.2172/417FB8A4-94FE-441A-BD82-790FDBC5FEE9_15h09&position=0). El programa e información relacionada se encuentra disponible en <https://investmentpolicy.unctad.org/pages/1047/high-level-iaa-conference-2019>

Algunos disertantes expresaron su preferencia por una reforma institucional o “sistémica” más amplia, tal como la opción de un tribunal de inversión o un mecanismo de apelación. Otros se enfocaron en opciones dirigidas a una modernización “incremental” (por ejemplo, mejores procedimientos de arbitraje de ISDS en tratados particulares), pese a que su delimitación no siempre estuvo bien definida. La previsibilidad y congruencia de los resultados de ISDS, la independencia e imparcialidad de los decisores, el costo de los casos de ISDS y la transparencia de los procedimientos fueron temas mencionados frecuentemente.

Varios disertantes expresaron preocupación por el impacto adverso de los casos de ISDS en los países desarrollados —incluyendo la impugnación de medidas de políticas y laudos por daños— y la naturaleza asimétrica del arbitraje entre inversionistas y Estados. Pocos cuestionaron los beneficios de la ISDS y sugirieron una reforma más profunda para reorientar el régimen de AII hacia el desarrollo sostenible. El reenfoque a sistemas jurídicos internos, también a través de un requisito de agotar los recursos locales, fue mencionado como un posible medio para lograrlo.

3. Promover y facilitar las inversiones

Los oradores compartieron sus experiencias en la implementación de medidas para promover y facilitar las inversiones (por ejemplo, las ventanillas únicas o puntos focales para inversores), informados por el Menú de Acción Global para la Facilitación de las Inversiones de la UNCTAD⁴.

Los disertantes cubrieron muchos temas relacionados con los debates estructurados sobre la facilitación de las inversiones (FI) en la OMC, por ejemplo: la transparencia de los debates y el acceso a la información para actores que no son miembros de la OMC y partes interesadas, las preocupaciones específicas de los países en desarrollo, el acuerdo de facilitación del comercio de la OMC, las obligaciones de acceso al mercado, las diferencias entre el comercio de bienes y la inversión extranjera, la utilidad de directrices en comparación con instrumentos vinculantes y la concordancia de las herramientas de FI con los ODS.

Destacaron que la FI está ampliamente ausente en los AII. Se plantearon cuestionamientos sobre la

⁴ UNCTAD. (2017, mayo). *Menú de acción global para la facilitación de las inversiones*. Ginebra: Naciones Unidas. Extraído de <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/148/unctad-global-action-menu-for-investment-facilitation>



contribución concreta de un posible marco de la OMC sobre FI para lograr una modernización de los AII de la vieja generación. Más investigaciones y debates sobre la interacción entre un posible reglamento sobre FI de la OMC y las cláusulas y reforma de los AII son necesarios. Encuestas, análisis empírico y evaluación de impacto de las medidas de FI también podrían resultar de utilidad.

4. Garantizar inversiones responsables

El punto de partida de la sesión fue la necesidad imperativa de los ODS para establecer un plan de trabajo sobre inversión responsable, también en el contexto de la reforma de AII. Si bien muchos procesos de formulación de políticas nacionales e internacionales han incorporado los ODS y normas y directrices relativas a la inversión responsable, se considera que los AII quedaron rezagados (pese a excepciones, tales como el modelo de TBI de la SADC). El progreso se ha materializado a través de cláusulas innovadoras contenidas en los modelos de AII, tratados y marcos nacionales existentes, tanto de los países desarrollados como en vías de desarrollo.

Una mayor interacción entre las diferentes áreas de políticas y permitir cierta experimentación con políticas fue considerado importante. El proceso para elaborar un tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos podría ser un ejemplo de “quebrar los compartimentos estancos”.

El camino para avanzar en el tema de la responsabilidad del inversor en los AII podría beneficiarse al reconocer que muchas empresas están incorporando objetivos de responsabilidad y promoviendo normas más claras y coherentes que creen un campo de juego nivelado. El trabajo de la UNCTAD para la presentación de informes sobre sustentabilidad empresarial, relativo al programa sobre Normas Internacionales de Contabilidad y Presentación de Informes (ISAR, por sus siglas en inglés), brindaría una mejor comprensión a este respecto.

5. Países en desarrollo: África

La sesión sobre los procesos de reforma de AII en África brindó muchos ejemplos de países y organizaciones regionales que están diseñando instrumentos de políticas de manera proactiva para fomentar el desarrollo sostenible e inversiones de calidad. Esto incluye nuevas leyes nacionales e iniciativas regionales en materia de inversión, incluyendo el Código de Inversiones Panafricano y las negociaciones del Protocolo de Inversión al TLC Continental Africano. Varios procesos pretenden brindar mayor coherencia a las políticas nacionales, regionales y continentales.

Los cuatro objetivos principales de reforma de AII discutidos en la primera ronda de sesiones fueron

destacados nuevamente. Con respecto a la Fase 2, los oradores subrayaron que los tratados de décadas de antigüedad planteaban un desafío considerable para los países africanos y los exponían a la ISDS. Un país, Sudáfrica, tomó la iniciativa de terminar sus TBI y adoptar nueva legislación interna.

Se consideró importante hacer propios los procesos de reforma que ocurren dentro de África y diseñar enfoques propios de políticas de inversión, en concordancia con las prioridades de desarrollo, mientras se benefician del apoyo de organizaciones y *think tanks*, incluyendo la UNCTAD y el IISD.

6. Países en desarrollo: Asia

Los oradores consideraron importantes las principales áreas de reforma de AII identificadas por la UNCTAD para alcanzar un régimen de AII más orientado al desarrollo sostenible. Recientemente, varios países asiáticos han revisado sus tratados, adoptando nuevos enfoques o redactando nuevos modelos. Algunos ya han tomado medidas para renegociar o enmendar sus tratados de la vieja generación. Un país, India, ha terminado sus tratados existentes en miras a negociar nuevos acuerdos. Generalmente, la región es cautelosa para firmar AII hoy más que algunas décadas atrás. Los disertantes destacaron que la superposición de compromisos de tratados entre los mismos países en Asia y el Pacífico y la falta de esfuerzos de consolidación plantea desafíos (por ejemplo, en el contexto de RCEP) y del CPTPP).

Se subrayó que existían dificultades para renegociar tratados con países socios y coordinar tales procesos dentro de un país. Se necesitaría más trabajo de la UNCTAD y de otros foros para identificar formas para modernizar conjuntamente el gran acervo de tratados antiguos.

7. Economías en transición

Los enfoques a la reforma de AII de los países de los Balcanes Occidentales están teniendo lugar en un contexto muy específico de participación de la región con la UE. Los oradores compartieron características y desafíos comunes para llevar a cabo dicha reforma, donde todos los acuerdos están siendo sometidos a revisiones generales. El debate luego se enfocó en las posibilidades de adhesión a la UE y la cooperación de la región sobre temas relacionados. Alinear los marcos y tratados con el marco de la UE es un objetivo fundamental. Algunos países han revisado sus AII y decidieron no firmar ningún tratado nuevo hasta que otros procesos sean completados, tales como el desarrollo de un nuevo modelo.



Los disertantes se refirieron a las implicancias de la decisión del caso *Achmea* en los TBI intra-UE⁵ y a un posible instrumento conjunto para terminarlos. Este tema es de alta prioridad en la agenda dado que los Balcanes Occidentales poseen muchos TBI en vigencia con los Estados miembros de la UE que podrían convertirse en TBI intra-EU al momento de su adhesión. El TCE también fue considerado como un tema que amerita atención.

La renegociación de los tratados existentes con terceros países que probablemente no están cubiertos por las negociaciones de la UE podría ser una opción. Sin embargo, acordar esto con los países socios ha demostrado ser una tarea difícil, especialmente en el caso de la sucesión de tratados de los Estados, un desafío que enfrentan los países ex-yugoslavos.

8. Países desarrollados

Los disertantes dieron ejemplos sobre cómo sus países o regiones estaban utilizando ampliamente todas las herramientas de reforma disponibles para las Fases 1 y 2, incluyendo aquellas identificadas por la UNCTAD —por ejemplo, interpretación conjunta, modificación, sustitución de tratados desactualizados, consolidación de TBI existentes a través de tratados plurilaterales y referencias a normas mundiales—. Parte de los debates se centró en si era necesario incorporar capítulos de inversión en los acuerdos entre países desarrollados. Otra parte se enfocó en la reforma de la solución de controversias de inversión a nivel bilateral y multilateral. Varios oradores señalaron que sus países o regiones aplicaban enfoques matizados a la ISDS, por ejemplo, al incluir mejoras y ajustes procesales, reemplazando la ISDS por un tribunal permanente o, en algunos casos, directamente al no incluir la ISDS. Los países que asistieron a la sesión participaron en las reuniones del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, el proceso de enmienda del CIADI y las actividades de otros foros, tales como el acuerdo de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC, por sus siglas en inglés) y la OCDE.

Conclusiones

Muchos formuladores de políticas y negociadores de tratados están bien informados sobre los diferentes tipos de acciones de reforma que están disponibles. Sin embargo, los desafíos persisten y es necesario respaldar la Fase 2 de la reforma de AII a nivel de países y regiones

individuales así como a nivel trans-regional y multilateral. Si bien algunos procesos multilaterales tienen el potencial de contribuir a los resultados de la Fase 2, tales efectos no necesariamente son automáticos. Además, no todos los procesos multilaterales discutidos prometen contribuciones concretas para alcanzar resultados orientados al desarrollo sostenible de la Fase 2. Para ampliar y acelerar la fase 2 de la reforma de AII, pueden requerirse nuevos métodos y mecanismos, y será necesario dedicar atención para superar las barreras presentes.

Los formuladores de políticas de inversión y negociadores de tratados de todas las regiones hicieron referencia a las herramientas de políticas de la UNCTAD sobre la reforma de AII, las bases de datos de la organización sobre AII e ISDS (los “Navegadores”), asistencia técnica (incluyendo la FI) y las deliberaciones de actores múltiples e intergubernamentales como un apoyo útil para formular e implementar acciones de reforma de los AII adaptadas a las circunstancias de los países individuales.

En sus observaciones finales, el Director de la División de la Inversión y la Empresa de la UNCTAD anunció que la UNCTAD extenderá su actual base de datos a través del Navegador para Acciones de Reforma de AII por País y por Región (Navegador de la Reforma de AII), un proyecto piloto basado en los resultados de investigación de los *Informes sobre las Inversiones en el Mundo* de la UNCTAD. El Navegador de la Reforma de AII podría facilitar el aprendizaje compartido entre los formuladores de políticas y ofrecer una plataforma para identificar socios compatibles para la reforma.

Se emprenderá más trabajo, como un proyecto conjunto con otros, sobre las lecciones aprendidas a partir de la reforma mundial de tratados fiscales para la reforma de AII (lo cual podría involucrar no solamente cosas para “hacer” sino también para “no hacer”). Una mirada más profunda al instrumento multilateral desarrollado en el contexto del Proyecto de la OCDE/G20 sobre la Erosión de la base imponible y traslado de beneficios (BEPS, por sus siglas en inglés) para actualizar las normas fiscales internacionales brindará una mejor comprensión para la reforma de los AII de la vieja generación.

Autoras

Elisabeth Tuerk es Jefa de la Sección sobre AII de la UNCTAD. **Diana Rosert** es Oficial de Asuntos Económicos de la Sección sobre AII de la UNCTAD. Las opiniones expresadas en este artículo pertenecen a las autoras y no necesariamente reflejan la opinión de la UNCTAD.

⁵ Caso 284/16 República Eslovaca vs. Achmea EU:C:2018:158, Sentencia, 6 de marzo de 2018. Extraído de <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62016CJ0284&lang1=en&type=TEXT&ancre>



ARTÍCULO 2

Negociación de Tratado sobre Empresas y Derechos Humanos Ve la Luz al Final del Túnel

Joe Zhang



El preámbulo: crisis por el agua en Argentina

Comenzando en la década de 1990, y como parte del proceso de privatización de sus servicios de agua, Argentina otorgó muchas concesiones a inversores extranjeros para prestar servicios de agua y saneamiento en muchas partes del país¹. Cuando la crisis de 2001 se avecinaba, amenazando la salud y el medio ambiente de las comunidades locales que vivían en condiciones de extrema pobreza, Argentina adoptó una serie de medidas para salvaguardar la provisión suficiente de agua.

Como resultado, estos proyectos enfrentaron importantes retos para seguir operando. Un grupo de inversores extranjeros inició procedimientos de ISDS contra Argentina solicitando compensación por daños por el alegado incumplimiento de varios tratados de inversión que Argentina había celebrado con sus países de origen. Muchos fueron otorgados compensación por montos que van desde decenas hasta más de varios miles de millones de dólares estadounidenses.²

¹ Alcazar, L.; Abdala, M. y Shirley M. (2000, abril). *The Buenos Aires water concessions* (Documento de trabajo sobre investigaciones relativas a políticas del Banco Mundial No. 2311). Extraído de <http://documents.worldbank.org/curated/en/718361468769245711/pdf/multi-page.pdf>

² Véase por ejemplo, *Azurix vs. Argentina*, Caso del CIADI No. ARB/01/12; *Suez vs. Argentina*, Caso del CIADI No. ARB/03/17; *SAUR vs. Argentina*, Caso del CIADI No. ARB/04/4; e *Impregilo vs. Argentina*, Caso del CIADI No. ARB/07/17, todos disponibles en <http://www.italaw.com>

En uno de estos casos, *Urbaser vs. Argentina*³, Argentina intentó obtener compensación de los inversores, entablando una reconvencción contra ellos en base a un alegado abuso a los derechos humanos contra los ciudadanos argentinos. Aunque el tribunal confirmó su jurisdicción sobre la reconvencción, y pese a que concluyó que las personas físicas y otros particulares —no solamente Estados— tienen la obligación de no realizar actos que violan los derechos humanos⁴, el tribunal no encontró ninguna obligación *positiva* en virtud del derecho internacional, que exija a los inversores “alinearse sus políticas a la legislación sobre derechos humanos”⁵. A partir de algunos avances recientes en el derecho internacional de los derechos humanos, pronto los tribunales podrían contar con más orientación y aclaraciones sobre las obligaciones de los inversores bajo el derecho internacional.

Quinta sesión del OEIGWG

El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció el Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre las Empresas Transnacionales y otras Empresas con respecto a los Derechos Humanos (OEIGWG, por sus siglas en inglés) en 2014. El mandato de este grupo de trabajo es “elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas

³ *Urbaser vs. Argentina*, Caso del CIADI No. ARB/07/26, Laudo, 8 de diciembre de 2016, párrafo 1.110 et seq. Extraído de <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9627.pdf>

⁴ Al referirse a “una obligación de no hacer, como la prohibición de realizar actos que violan los derechos humanos”, the tribunal afirmó que “[d]icha obligación puede ser de aplicación inmediata no sólo respecto de los Estados sino también respecto de las personas físicas y otros particulares”. Id., párrafo 1.210. Para un análisis detallado del caso *Urbaser*, véase Schacherer, S. (2018, octubre). *Urbaser vs. Argentina*. En N. Bernasconi-Osterwalder y M. D. Brauch (Eds.), *International investment law and sustainable development: Key cases from the 2010s* (25–30). Ginebra: IISD. Extraído de <https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/investment-law-sustainable-development-ten-cases-2010s.pdf>

⁵ Id., párrafo 1195.



transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos”⁶.

Del 14 al 18 de octubre de 2019, el grupo de trabajo celebró su quinta sesión en Ginebra, con la participación activa de más de 400 representantes, incluyendo a delegados de más de 90 gobiernos así como representantes de organizaciones internacionales, instituciones de derechos humanos y organizaciones de la sociedad civil.

Antes de esa sesión, la presidencia del grupo de trabajo había circulado un borrador revisado del Instrumento Jurídicamente Vinculante (LBI, por sus siglas en inglés)⁷. Basándose en esta versión, la cual contiene “mejoras innovadoras”⁸ de un borrador anterior⁹, los delegados gubernamentales presentaron y evaluaron muchas propuestas durante la sesión.

Por ejemplo, en torno al alcance (Artículo 3), los participantes coincidieron en extender el LBI para cubrir “toda actividad empresarial” independientemente de si reviste carácter transnacional o no. En cuanto a los derechos de las víctimas (Artículo 4), los participantes se enfocaron en delimitar el alcance de la protección ofrecida por el LBI así como en garantizar el acceso significativo a las protecciones del tratado, incluyendo los debates sobre el acceso a las

pruebas y la inversión de la carga de la prueba, entre otras cuestiones procesales.

El Artículo 5 del proyecto revisado de LBI exige que los Estados adopten medidas para asegurar que las empresas realicen procedimientos de diligencia debida para evitar abusos a los derechos humanos a raíz de sus actividades comerciales o de sus “relaciones contractuales”¹⁰. Algunos compartieron su preocupación en torno a la necesidad de aplicar más esfuerzo a este artículo para que las disposiciones puedan reflejar con mayor exactitud la dinámica de las realidades comerciales en una era de cadenas globales de valor. Otros sugirieron que deberían ofrecerse más incentivos para que las empresas conduzcan procedimientos de diligencia debida, por ejemplo, al permitir que las mismas planteen el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia debida como un alegato de defensa en procedimientos futuros iniciados en su contra, o al invertir la carga de la prueba a la víctima una vez que se establezca la evidencia *prima facie* de diligencia debida.

En cuanto a la Responsabilidad Jurídica (Artículo 6), Jurisdicción (Artículo 7) y Derecho Aplicable (Artículo 9), hubo un cruce de opiniones sobre si el LBI puede brindar alguna reflexión innovadora sobre los principios jurídicos consagrados en el derecho interno de muchos países en situaciones de abuso a los derechos humanos. Estos temas incluyen, por ejemplo, jurisdicción extraterritorial, principios generales de derecho empresarial o societario y responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Vínculo entre el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional de las inversiones

Los redactores del LBI están plenamente conscientes de que decisiones tales como la del tribunal del caso *Urbaser* sobre las reconveniones presentadas por Argentina pueden menoscabar seriamente la eficacia del futuro LBI. Después de todo, en lo que respecta a cuestiones importantes, tales como el estándar de protección,

⁶ Consejo de Derechos Humanos. (2014, 14 de julio). *Resolución 26/9 Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos* (UN Doc. A/HRC/RES/26/9). Extraído de <https://undocs.org/es/A/HRC/RES/26/9>. Para consultar las publicaciones de ITN sobre el proceso de negociación, véase Zhang, J., y Abebe, M. (2017, diciembre). La trayectoria recorrida para un Tratado vinculante de derechos humanos: Tres años han pasado y ¿hacia dónde se está yendo? *Investment Treaty News*, 8(4), 3-4. Extraído de <https://www.iisd.org/itn/es/2017/12/21/the-journey-of-a-binding-treaty-on-human-rights-three-years-out-and-where-is-it-heading-joe-zhang-and-mintewab-abebe>; Zhang, J. (2015, noviembre). Se da inicio a negociaciones de un tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos, *Investment Treaty News*, 6(4), 10-11. Extraído de <https://www.iisd.org/itn/es/2015/11/26/negotiations-kick-off-on-a-binding-treaty-on-business-and-human-rights>

⁷ OEIGWG. (2019). *Proyecto revisado de instrumento internacional jurídicamente vinculante instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos*. Extraído de https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/OEIGWG_RevisedDraft_LBI.pdf

⁸ Lopez, C. (2019, octubre). El proyecto revisado de un tratado sobre empresas y derechos humanos: Mejoras innovadoras y perspectivas más claras. *Investment Treaty News*, 10(4), 11-14. Extraído de <https://www.iisd.org/itn/es/2019/10/02/the-revised-draft-of-a-treaty-on-business-and-human-rights-ground-breaking-improvements-and-brighter-prospects-carlos-lopez>

⁹ OEIGWG. (2018, 16 de julio). Borrador preliminar del instrumento jurídicamente vinculante para regular, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas. Extraído de <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf>. Para un análisis del Borrador Preliminar, véase Lopez, C. (2018, octubre). Hacia una convención internacional sobre empresas y derechos humanos, *Investment Treaty News*, 9(3), 13-16. Extraído de <https://www.iisd.org/itn/es/2018/10/17/toward-an-international-convention-on-business-and-human-rights-carlos-lopez/>

¹⁰ OEIGWG, nota 6 *supra*, Art. 5(3)(a). La utilización del término “relación contractual” no refleja precisamente la intención de sus redactores. Tal como explicó la presidencia, el propósito es extender la obligación de diligencia debida más allá de las propias actividades de una empresa, para cubrir también la conducta de sus filiales y cadenas de suministro. Se sugirió sustituir este término por “relación comercial”.



responsabilidad legal, requisito de diligencia debida y jurisdicción, independientemente de qué reglas puedan acordar los Estados partes tras extensas negociaciones, dichas reglas no servirán a las comunidades afectadas si los decisores no las hacen cumplir.

A lo largo de los años, los tribunales de inversión han extendido el ámbito de aplicación de los tratados de inversión y los capítulos de inversión de los TLCs y han interpretado ampliamente las obligaciones de los Estados. En gran parte, lo hicieron de forma aislada con respecto a otras áreas del derecho internacional. Esto ha contribuido a una mayor fragmentación del marco jurídico internacional que rige las actividades transnacionales en materia de inversión¹¹.

Para abordar esta preocupación, el Artículo 12 del LBI intenta brindar cierta orientación a los Estados partes e intérpretes futuros sobre la relación entre este instrumento y otra legislación internacional. En particular, el Artículo 12(6) especifica que “cualquier acuerdo bilateral o multilateral, ... sobre asuntos pertinentes a este (Instrumento Jurídicamente Vinculante) y sus protocolos, deben ser compatibles e interpretados de conformidad con sus obligaciones contenidas en este (Instrumento Jurídicamente Vinculante) y sus protocolos. Esto garantizará que el efecto del LBI se extienda a la interpretación de otros tratados, o incluso a tribunales o cortes internacionales, al momento de considerar temas relativos a empresas y derechos humanos. Si es implementado adecuadamente, se logrará una aplicación más inclusiva, mutuamente contenedora y menos fragmentada del derecho internacional y será particularmente importante cuando haya sistemas de decisión vinculantes.

Para garantizar el éxito de esta disposición, sin embargo, sería útil establecer un proceso para determinar los acuerdos y áreas del derecho para los cuales el LBI puede ser relevante y los criterios para realizar esta determinación. Esto podría realizarse tanto en el texto del tratado o, más adelante, a través de un comentario y orientación para su interpretación. Además, para garantizar la

congruencia e interpretaciones previsibles, también sería recomendable establecer un mecanismo con un panel de expertos que emita interpretaciones vinculantes en materia de derechos humanos para reflejar una comprensión mutua de los Estados partes. El LBI también podría ir más allá y permitir a las partes, mediante acuerdos institucionales tales como paneles de expertos independientes pre-establecidos, que conduzcan misiones de investigación y brinden asistencia profesional a los decisores dependiendo de la complejidad de cada controversia.

Conclusión

Hasta ahora, muchos de los debates sobre las inquietudes relativas al actual régimen de los derechos humanos y del derecho internacional de las inversiones solo están teniendo lugar dentro de sus respectivos círculos. La negociación del LBI en curso brinda una oportunidad excepcional para romper las barreras y juntar a estos dos mundos para desarrollar una serie de normas jurídicamente vinculantes a nivel internacional que puedan contribuir a desarrollar un marco jurídico y gobernanza internacional más armonizados para el desarrollo sostenible.

El grupo de trabajo recibirá contribuciones y sugerencias para el texto del proyecto revisado del LBI hasta fines de febrero; luego, la presidencia elaborará un segundo proyecto revisado para mayor debate en la sexta sesión del grupo de trabajo a realizarse a fines de 2020.

Joe Zhang es Asesor Jurídico Principal del programa de Derecho y Políticas Económicas del IISD.

¹¹ Para un análisis sobre los procesos de toma de decisiones de los tribunales de inversión, véase Van Harten, G. (2018, mayo). Leaders in the expansive and restrictive interpretation of investment treaties: A descriptive study of ISDS awards to 2010, *European Journal of International Law*, 29(2), 507–549. Extraído de <http://www.ejil.org/pdfs/29/2/2877.pdf>



ARTÍCULO 3

Qué Esperar para la Sesión de Enero de 2020 del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI sobre la Reforma de la ISDS

Nathalie Bernasconi-Osterwalder y Lise Johnson



En enero de 2020, el Grupo de Trabajo III (GT III) de la CNUDMI se reunirá en Viena para trabajar en la posible reforma de la ISDS. Se trata de la sexta reunión de una semana de duración que ha celebrado el GT III sobre este tema desde julio de 2017, cuando, impulsado por un descontento general con la ISDS, el órgano administrativo de la CNUDMI dio al GT III un amplio mandato sobre este tema. En el presente artículo se hace una revisión de los avances producto de la más reciente sesión del GT III realizada en octubre de 2019 y se destacan los principales temas pertinentes para enero y más allá.

1. Reuniones hasta la fecha

En sus deliberaciones hasta ahora, el GT III ha identificado una amplia gama de inquietudes relacionadas con la ISDS, agrupándolas en cuatro categorías generales: (1) costo y duración de los procedimientos; (2) falta de uniformidad, coherencia, previsibilidad y corrección de las decisiones arbitrales; (3) árbitros y decisores; y (4) financiación por terceros. El GT III ha acordado que las soluciones de reforma serán procuradas de manera multilateral¹.

¹ Brauch, M. D. (2018, 2 de diciembre). La reforma multilateral de ISDS es deseable: Qué sucedió en la reunión de la CNUDMI en Viena y cómo prepararse para abril de 2019 en Nueva York. *Investment Treaty News*, 9(4), 4–7. Extraído de <https://www.iisd.org/itn/es/2018/12/21/multilateral-isds-reform-is-desirable-what-happened-at-the-uncitral-meeting-in-vienna-and-how-to-prepare-for-april-2019-in-new-york-martin-dietrich-brauch/>

Los delegados también identificaron una serie de temas transversales a tener en cuenta cuando se elaboren las soluciones de reforma, incluyendo:

- Vías alternativas al arbitraje para resolver controversias de inversión así como métodos de prevención de controversias
- Agotamiento de los recursos locales
- Implicancias para terceras partes, y el papel de la participación de terceras partes
- Obligaciones de los inversores y reconveniones
- Enfriamiento regulatorio
- Daños².

A partir de la reunión de octubre de 2019, los debates del GT III han entrado a una Fase 3 crucial del mandato, durante la cual los delegados desarrollarán soluciones para recomendar a la CNUDMI. Durante las Fases 1 y 2 se enfocaron en la articulación de las inquietudes expresadas y a la valoración de la deseabilidad de realizar esfuerzos multilaterales para resolverlos. En la Fase 3 se determinará la amplitud y profundidad del cambio que actualmente se está procurando.

2. Qué sucedió en octubre de 2019

2.1. Programación del trabajo

El 38º período de sesiones, celebrado en octubre de 2019, comenzó elaborando un plan de trabajo —un calendario para abordar estos asuntos y elaborar las reformas—. El GT III acordó avocar la reunión de octubre a tratar (1) un posible centro de asesoramiento y otro mecanismo o mecanismos de asistencia, (2) un código de conducta y (3) la financiación por terceros.

² Para consultar un debate sobre estos temas, véase Columbia Center on Sustainable Investment (CCSI), International Institute for Environment and Development (IIED) e International Institute for Sustainable Development (IISD). (2019, 15 de julio). *UNCITRAL working group III on ISDS reform: How cross-cutting issues reshape reform options*. Extraído de <https://www.iisd.org/sites/default/files/uploads/uncitral-submission-cross-cutting-issues-en.pdf>



En enero del 2020 el GT III se enfocará en (4) un mecanismo independiente de revisión o apelación, (5) un TMI permanente y (6) la selección y nombramiento de los árbitros y decisores. Finalmente, en abril de 2020 se discutirá una serie de temas, incluyendo la prevención y mitigación de controversias; interpretación de los tratados por los Estados; garantías de cobro de las costas; demandas infundadas; procesos múltiples, incluidas las reconveniones; pérdidas reflejas y las demandas de los accionistas y un posible instrumento o instrumentos multilaterales para implementar las soluciones de reforma; también considerará cómo planificar su labor futura³.

2.2. Más voces y temas en evolución

Un aspecto remarcable de la sesión de octubre fue la manera en que los Estados se enfocaron en dos temas —financiación por terceros y daños—, los cuales no habían sido destacados en el primer catálogo de inquietudes sobre la ISDS elaborado por la Secretaría de la CNUDMI⁴. Sin embargo, estos temas han recibido mayor atención durante todo el proceso a medida que los delegados —particularmente los gobiernos de países en desarrollo— expresaron sus inquietudes⁵.

En octubre de 2019, el GT III solicitó a la Secretaría que condujera más investigaciones sobre financiación por terceros y que redactara un texto que podría ser incorporado en reglamentos de arbitraje, tratados o en una convención multilateral para restringir o de otra manera regular la práctica⁶. Mientras que algunas delegaciones destacaron la importancia de coordinar con el CIADI el desarrollo de soluciones, otras subrayaron que los asuntos identificados, y las opciones de reforma abiertas al proceso de la CNUDMI eran más amplios que los del CIADI, lo cual significa que es necesario vincular los resultados de la CNUDMI con los del CIADI. Con respecto a los daños, los delegados articularon sus inquietudes en torno al

cálculo y compensación por daños en abril de 2019, y lo enfatizaron en la reunión de octubre de 2019⁷. Si bien algunos preguntaron si estos temas recaen dentro del mandato del GT III, el grupo de trabajo, no obstante, solicitó a la Secretaría que considerase la forma en que podría emprenderse una labor sobre daños⁸.

3. Qué esperar para la reunión de enero de 2020

En cuanto al plan de trabajo, la sesión de enero de 2020 se abocará a “examinar las siguientes opciones de reforma: (i) un mecanismo de examen independiente o de apelación; (ii) un tribunal multilateral permanente de inversiones; y (iii) la selección y el nombramiento de árbitros y decisores”⁹. Explorar estas opciones ofrece a los gobiernos y a otras partes interesadas la oportunidad de considerar lo que se necesita en la actualidad para la solución de controversias relativas a inversiones y qué tipo de sistema de solución de controversias es mejor para satisfacer esas necesidades. Algunos de los temas pertinentes a este amplio encuadre se encuentran descriptos a continuación.

3.1. Mecanismo de examen independiente o de apelación

Varios países expresaron su deseo de discutir la opción de un mecanismo de apelación, en particular, como una herramienta para ayudar a alcanzar objetivos posiblemente contradictorios de reducir la falta de coherencia y corrección de las decisiones sobre la ISDS. Este mecanismo podría utilizar las apelaciones del actual régimen de ISDS basado en arbitrajes así como también de un nuevo sistema o tribunal permanente de ISDS¹⁰.

En este contexto, los delegados considerarán si, hasta qué punto y bajo qué circunstancias un mecanismo de examen puede atender sus inquietudes y también buscarán identificar y evitar cualquier consecuencia imprevista o no deseada. Si bien hay un sinnúmero de asuntos prácticos y de políticas para abordar, algunas cuestiones fundamentales se relacionan con el alcance y propósito del examen, el equilibrio entre el control por los Estados y por un órgano de apelación, y los impactos en el actual régimen de ISDS.

³ CNUDMI. (2019, 23 de octubre). *Informe del Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) sobre la labor realizada en su 38º período de sesiones (Viena, 14 a 18 de octubre de 2019)* (A/CN.9/1004), párrafos 25, 27, 104. Extraído de <https://undocs.org/es/A/CN.9/1004>

⁴ En algunas notas anteriores de la Secretaría se hizo breve referencia a la financiación por terceros, pero no se catalogó la amplia gama de inquietudes relacionadas con la misma que fueron planteadas desde entonces en el GT III. Véase CNUDMI. (2017, 18 de septiembre). *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados* (A/CN.9/WG.III/WP.142), párrafo 44. Extraído de <https://undocs.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.142>

⁵ La evolución del debate sobre financiación por terceros puede observarse en los informes de las reuniones del GT III, desde el 34º al 38º períodos de sesiones, todo disponible en https://uncitral.un.org/es/working_groups/3/investor-state

⁶ CNUDMI (2019), nota 3 *supra*, párrafo 97.

⁷ CNUDMI (2019), nota 3 *supra*, párrafo 24.

⁸ CNUDMI (2019), note 3 *supra*, párrafos 102–104.

⁹ CNUDMI (2019), note 3 *supra*, párrafo 25.

¹⁰ La secretaria de la CNUDMI está elaborando un documento, A/CN.9/WG.III/WP.185, sobre los mecanismos de examen, apelación y de un tribunal multilateral. Al momento de redacción del presente artículo, aún no se encontraba disponible.



a. Alcance y propósito del examen

Una crítica a la ISDS es que los actuales mecanismos de examen son muy limitados. En este contexto, los Estados considerarán otros fundamentos para el examen final o interlocutorio ¿Hasta qué punto, por ejemplo, los Estados están preocupados por los abusos de los tribunales en torno a la discreción, interpretación errónea del derecho internacional y errores de hecho, incluyendo las evaluaciones del derecho interno?

La naturaleza de la inquietud informará qué tipo de examen adicional será apropiado tanto para corregir los casos particulares como para dar señales a los árbitros y decisores para que eviten errores futuros. Si, por ejemplo, las delegaciones perciben que los tribunales han cometido errores en la apreciación del derecho interno, ¿cómo pueden diseñar un mecanismo de examen para identificar y corregir esos errores? ¿un mecanismo de examen adecuado podrá pasar a otro nivel internacional; o sobre algunos temas, podrá bajar a los funcionarios judiciales, técnicos o políticos del Estado receptor o de las partes de tratado?

Otras críticas se relacionan con cuestiones de coherencia, que pueden versar sobre la coherencia de los laudos bajo un tratado, a lo largo de diferentes tratados de inversión, a través de diferentes áreas del derecho internacional y con las políticas e interpretación de sus tratados por parte de los Estados¹¹. No todos los mecanismos de examen abordarán igualmente los diferentes tipos de desafíos que presenta la coherencia. Por ejemplo, un mecanismo de apelación que sea sólido e independiente en relación con sus Estados partes puede ser eficaz para armonizar la jurisprudencia sobre las normas de protección de las inversiones a través de los tratados de inversión y con otras áreas del derecho internacional. Pero los resultados necesariamente serán coherentes con el entendimiento de los Estados de todos sus tratados.

A medida que los avances en el marco del Órgano de Apelación de la OMC ayudan a destacar este tema, será importante considerar la relación deseada entre el poder político y judicial cuando se trata de interpretar y aplicar los tratados. Será igualmente importante identificar qué mecanismos de corrección son deseables y estarán disponibles si uno o más Estados (u otras partes

interesadas) consideran que las decisiones de apelación están erradas en el desarrollo del derecho.

b. Equilibrio entre el control estatal y el examen de apelación en términos de ejecución

Temas relacionados surgen de la relación entre el laudo examinado y la consecuente ejecución e impugnación nacional ¿Será el producto de un proceso de apelación internacional parecido a un laudo del CIADI, relativamente protegido de un mayor escrutinio por los tribunales nacionales? ¿O habrá fundamentos bajo los cuales los tribunales en la sede del laudo sobre la ISDS o el lugar de eventual ejecución puedan examinar el laudo o la decisión de apelación por incoherencias con el derecho obligatorio o las políticas públicas? Asumiendo que un mecanismo de apelación no evaluaría si las decisiones son coherentes con las políticas públicas del Estado ejecutor ¿los Estados están dispuestos a pasar por alto esta base de revisión —aun cuando solo tienen éxito excepcionalmente— en pos de mejorar la finalidad de los laudos de apelación?

c. Intersección entre un mecanismo de apelación y los mecanismos existentes de ISDS

Surgen otras preguntas importantes con respecto a si y cómo operaría un mecanismo de examen de ISDS ad hoc. Contar con un órgano de apelación sobre arbitrajes ad hoc puede abordar algunas inquietudes frecuentemente citadas con respecto a la ISDS, pero también deja intactas partes fundamentales del actual sistema. Por ejemplo, esta estructura puede no abordar ciertos temas como los relacionados a la independencia e imparcialidad de los decisores, incentivos hacia interpretaciones expansivas de estándares jurisdiccionales y sustantivos y costas de los procedimientos.

3.2. Tribunal multilateral permanente de inversiones

Varias delegaciones, lideradas por la UE y sus Estados miembros, desean discutir la idea de un TMI. A diferencia de un mecanismo de apelación, un nuevo tribunal —que los Estados suscribiesen— sustituiría al actual sistema ad hoc de ISDS. Los temas destacables que surgen en este contexto se relacionan con su carácter permanente y la jurisdicción, la relación con otras normas e instituciones jurídicas y la estructura de un mecanismo de dos niveles en caso de que algún tipo de examen resulte deseable.

a. Legitimación activa y jurisdicción

Un tema a considerar por los delegados es si un TMI estaría abierto únicamente a la ISDS. Una inquietud

¹¹ Véase Johnson, L. y Sachs, L. (2019). *Inconsistency's many forms in investor-state dispute settlement and options for reform*. Extraído de <http://ccsi.columbia.edu/2018/11/27/inconsistencys-many-forms-in-investor-state-dispute-settlement-and-implications-for-reform>



sobre este enfoque es que establecer un tribunal especial que brinde privilegios jurídicos a solo un grupo reducido de partes interesadas —inversores extranjeros— sería una posición política dificultosa para un proyecto tan ambicioso del derecho internacional. Otro es que ofrecería soluciones incompletas, o lo que es peor, erróneas. Las controversias de inversión habitualmente revisten asuntos complicados que surgen, y tienen efectos que van más allá, de aquellos considerados en la ISDS y que involucran a una serie de partes interesadas.

Un TMI podría, sin embargo, estar diseñado para evitar la miopía institucional al tener jurisdicción sobre otros tipos de demandas relativas a inversiones, incluyendo, por ejemplo, los casos entre Estados, casos de delitos contra inversores y ciertos tipos de casos contractuales. Asimismo, en relación con la jurisdicción y el alcance, se destaca la capacidad de terceras partes interesadas y afectadas para intervenir a fin de proteger sus derechos e intereses¹², así como la capacidad de un demandado para invocar reconveniones.

Los detalles relativos a estos temas, incluyendo una variedad de causas de acción que un tribunal podría atender, y los tipos de controversias sobre las cuales podría tener jurisdicción, podrían ser discutidos en enero. No obstante el GT III podría tomar medidas intermedias, tales como acordar en principio adoptar un enfoque amplio a la solución de controversias relativas a inversiones, que no se limite a casos de protección de las inversiones y que esté destinado a garantizar que los derechos e intereses de los actores que no son partes no se vean negativamente afectados.

b. Relación con otras normas e instituciones jurídicas

Otra serie de consideraciones se relaciona con la manera en que un TMI interactuaría con otras normas e instituciones a nivel nacional e internacional. El sistema, por ejemplo, podría crear mecanismos referenciales para garantizar un profundo entendimiento y coherencia con otros cuerpos del derecho, tales como el derecho internacional laboral, el derecho de los derechos humanos y derecho ambiental. Esto podría ayudar a abordar las inquietudes que los fallos judiciales sobre la protección de las inversiones se enfoquen demasiado estrechamente en el derecho

internacional y que no incorporen adecuada o correctamente normas de otras esferas.

Otra serie de consideraciones se relaciona con la función de un posible nuevo TMI relativo al derecho interno. Algunas delegaciones han destacado la necesidad de garantizar que la ISDS sea una vía de recurso excepcional, un sistema de último recurso¹³. Con esta meta en mente, ¿qué principios de complementariedad y subsidiaridad pueden ser incorporados a la conformación del tribunal y cómo pueden hacerse operativos?

c. Combinar el tribunal permanente con un mecanismo de apelación

La presentación de la UE sobre el TMI propone una institución de dos capas, que incluya un tribunal de primera instancia y un mecanismo de apelación. El GT III podría evaluar la razonabilidad de esta propuesta, yendo más allá de la experiencia en la OMC y considerando la estructura de otros tribunales incluyendo tribunales de derechos humanos, tales como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.3. Selección y nombramiento de los decisores

El tema de la selección y nombramiento de los decisores se intersecta con una amplia gama de temas, tales como aquellos relacionados con la independencia, imparcialidad, calidad, competencia y otras características deseadas de los decisores; garantizando la diversidad (incluyendo asuntos de género, nacionalidad y antecedentes culturales y socioeconómicos); y equilibrando cualidades potencialmente contradictorias de independencia y responsabilidad¹⁴. El GT III probablemente considerará

¹² Para consultar otro debate sobre los temas relativos a los derechos e intereses de terceras partes en el contexto de la ISDS y opciones de reforma, por ejemplo, CCSI, IIED e IISD. (2019, 15 de julio). *Third-party rights in investor-state dispute settlement: Options for reform*. Extraído de <https://www.iisd.org/sites/default/files/uploads/uncitral-submission-third-party-participation-en.pdf>

¹³ Comentarios a estos efectos fueron presentados, por ejemplo, por Colombia en el 38º período de sesiones (14 de octubre, por la tarde). Otros comentarios pertinentes en torno al apoyo del agotamiento de los recursos locales, fueron realizados, por ejemplo, en el 38º período de sesiones por algunos gobiernos (por ejemplo, Colombia, la República Dominicana, Indonesia y Sri Lanka), debatidos en la tercera reunión interseccional en Guinea, y también fueron subrayados en presentaciones escritas, incluidas aquellas de Indonesia, Mali, Marruecos y Sudáfrica. Las presentaciones escritas y el informe de la interseccional de Guinea se encuentran disponibles en https://uncitral.un.org/es/working_groups/3/investor-state. Las grabaciones de audio están disponibles en <https://uncitral.un.org/es/audiorecordingstemporary>

¹⁴ Para mayor información sobre este y otros temas, véase por ejemplo, CNUDMI. (2019, 31 de julio). *Posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados (SCIE) Selección y nombramiento de los miembros de los tribunales que entiendan en casos de SCIE Nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.169)*. Extraído de <https://undocs.org/es/A/CN.9/WG.III/WP.169>; Larsson, O., Squatrito, T., Stiansen, Ø. y St John, T. (2019, 17 de septiembre). *Selection and appointment in international adjudication: Insights from political science* (Academic Forum on ISDS Concept Paper 2019/10). Extraído de <https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/projects/leginvest/academic-forum/papers/papers/larsson-selection-and-appointment-isds-af-10-2019.pdf>



estas cuestiones según cada escenario explorado: el actual arbitraje entre inversionistas y Estados, un mecanismo de apelación o un TMI.

Cada uno de estos escenarios generará cierta superposición, pero también preguntas y respuestas diferentes. Por ejemplo, abordar la práctica de múltiples mandatos (*multiple hatting*) sería pertinente a todos los escenarios, pero un requisito de no desarrollar actividades profesionales por fuera de su mandato únicamente sería pertinente para los decisores a tiempo completo. El método de selección y nombramiento variará según las opciones. Por consiguiente, los debates deberán abordar temas fundamentales tales como la tan disputada importancia de la autonomía de las partes para nombrar a los decisores, la formulación y utilización de listas, opciones prácticas para el nombramiento y selección y los términos de funciones más permanentes¹⁵.

Incluso los decisores de un tribunal o un mecanismo de apelación podrían contemplar sus posibilidades profesionales como abogados defensores y árbitros de ISDS una vez expirado su mandato. Por lo tanto, también será importante que el GT III considere los períodos de reflexión u otros enfoques para abordar las inquietudes sobre los incentivos financieros que podrían causar —o que según se percibe, causan— que los decisores favorezcan interpretaciones amigables a los demandantes de las disposiciones de tratado.

4. Conclusión

El GT III de la CNUDMI ofrece una plataforma para que los países discutan creativamente la reforma de la solución de controversias relativas a inversiones. La reunión de enero del 2020 es un evento crucial para que los delegados demuestren si y cómo aprovecharán el momento y ejercerán presión para lograr un cambio real.

Autoras

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

Lise Johnson es directora de Derecho y Políticas de Inversión en el CCSI. La autora desea agradecer a Martin Dietrich Brauch y Brooke Skartvedt Guven por revisar y brindar sus comentarios en la elaboración de este artículo. Traducido al español por María Candela Conforti.

¹⁵ Para mayor información sobre el debate de algunos temas y opciones, véase, por ejemplo, las fuentes citadas *id.*



NOTICIAS EN BREVE

Foro de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos destaca la importancia de políticas coherentes

Del 25 al 27 de noviembre de 2019, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos celebró el Foro de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos en Ginebra, Suiza. El mandato del foro es examinar las tendencias y los problemas de aplicación de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos (UNGP), identificar buenas prácticas y promover el diálogo y la cooperación.

El foro de este año atrajo a más de 2.400 participantes. Después del mensaje del foro de 2018, donde se instó a los gobiernos a establecer sus acciones y liderazgo, el foro de 2019 está enfocado en la necesidad de que todos los gobiernos demuestren progreso, compromiso y planes para que los UNGP pasen del papel a la práctica.

Los UNGP recibieron la aprobación del Consejo de Derechos Humanos hace más de ocho años e incluye más de 30 principios que brindan amplia explicación sobre los compromisos que los Estados han asumido en otros contextos, vinculantes o no, mientras que no establecen ningún requisito nuevo por sí solo. Los principios están diseñados no solo para los gobiernos, sino también para las empresas, dados los marcos jurídicos nacionales e internacionales en materia de derechos humanos que ya rigen a las empresas que operan dentro de las fronteras estatales.

El foro fue celebrado bajo el lema “Es hora de actuar: los gobiernos como catalizadores del respeto de los derechos humanos por parte de las empresas”. Los delegados representantes de gobiernos, empresas, organizaciones de la sociedad civil y grupos afectados dedicaron los **tres días del foro a participar en diálogos abiertos enfocados en soluciones prácticas.**

Recordando que a través de la observancia de los UNGP se prevé que los gobiernos adopten medidas obligatorias y voluntarias tanto a nivel nacional como internacional, los participantes analizaron el papel de los gobiernos para promover el respeto por los derechos humanos, compartieron las mejores prácticas e identificaron el espacio disponible para mejoras futuras y oportunidades para tomar acciones inmediatas.

A lo largo de las sesiones, y tal como se destacó en el último informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos, la coherencia de las políticas fue identificada como un elemento indispensable para la implementación eficaz de los UNGP. Las declaraciones realizadas durante las sesiones están disponibles aquí.

Conferencia de la UNCTAD sobre AII: Conversaciones en la OMC sobre facilitación de las inversiones adquieren protagonismo en sesión especial

La Conferencia de Alto Nivel sobre AII de la UNCTAD, celebrada en Ginebra, Suiza, en noviembre de 2019 constó de una sesión dedicada a la facilitación y promoción de las inversiones. Los participantes se enfocaron principalmente en una iniciativa apoyada por más de 90 miembros de la OMC para desarrollar un marco multilateral sobre la **facilitación de las inversiones.** (Nota del editor: *para consultar una versión actualizada de la Conferencia de Alto Nivel sobre AII completa, véase el Artículo relacionado en esta edición de ITN.*)

En los debates estructurados entre varios miembros de la OMC, el marco multilateral sobre la facilitación de las inversiones fue objeto de importantes discusiones.

En la sesión de la UNCTAD, algunos participantes plantearon este posible marco como una oportunidad útil para utilizar las lecciones aprendidas de la negociación del Acuerdo sobre Facilitación del Comercio (AFC) de la OMC y adaptarlo a las inversiones. Otros cuestionaron si la OMC era el foro apropiado para un esfuerzo como tal y si las disciplinas vinculantes conforme al mecanismo de solución de controversias de dicha organización podrían resultar ser contraproducentes.

La embajadora de Sudáfrica para la OMC, Xolelwa Mlumbi-Peter, señaló que los diferentes miembros de la OMC tienen diferentes niveles de capacidad para



implementar algunas de las disciplinas que actualmente están siendo consideradas en los debates estructurados. Por ejemplo, destacó que su país cuenta con ventanillas únicas para facilitar las inversiones tanto a nivel nacional como provincial, pero sus capacidades no están al mismo nivel, lo cual podría resultar difícil al momento de enfrentar los mismos compromisos en el marco de la OMC.

Samira Slejmanovic, jefa de departamento, a cargo de las relaciones comerciales bilaterales del Ministerio de Comercio Exterior y Relaciones Económicas de Bosnia y Herzegovina, también fue disertante en la sesión. Cuestionó si podría extraerse un vínculo claro entre el AFC, el cual versa sobre reducir la burocracia y coordinar los trámites aduaneros para los productos comerciados a través de las fronteras, y la facilitación de las inversiones, la cual trata un número más amplio de asuntos. También destacó la necesidad de mayor transparencia en el proceso de la OMC y la posible superposición con el trabajo que está siendo desarrollado en la UNCTAD.

Kinda Mohamadieh, asesora jurídica e investigadora *senior* de Third World Network en Ginebra, planteó inquietudes similares. Destacó el amplio alcance de los temas debatidos en la iniciativa sobre facilitación de las inversiones. También subrayó que si bien el GATS de la OMC contiene un enfoque de lista positiva donde los miembros pueden elegir qué sectores de servicios involucrarían compromisos en el club mundial del comercio, el actual enfoque a la facilitación de las inversiones parece apuntar a una lista negativa. Una mejor identificación de medidas relacionadas con las inversiones para alcanzar objetivos de desarrollo sostenible también es fundamental, señaló.

Mientras tanto, Matthew Stephenson, Jefe de Políticas y Comunidades sobre Comercio e Inversión del Foro Económico Mundial, describió parte del trabajo que está siendo desarrollado en esta organización con firmas de países en desarrollo para tener un mejor conocimiento sobre cuáles medidas de facilitación de las inversiones son eficaces para lograr sus objetivos y que también apoyan el desarrollo sostenible.

Opeyemi Abebe, asesora sobre competencia comercial para la Secretaría del Commonwealth, destacó que si bien el Commonwealth no tiene una postura específica sobre los debates estructurados, se trata de un proceso que observan muy de cerca. También subrayó que será necesario que el debate se centre en el desarrollo sostenible y advirtió el riesgo de perderse si un marco multilateral sobre facilitación de las inversiones sigue adelante en la OMC.

Modernización del TCE: Conferencia sobre la Carta de la Energía adopta mandato y confirma conversaciones de diciembre

La Conferencia sobre la Carta de la Energía confirmó el 6 de noviembre de 2019 que celebrará la primera sesión del “Grupo de Modernización” el 12 de diciembre de este mismo año, dando inicio al proceso para revisar el TCE de décadas de antigüedad.

La decisión que estableció la fecha de inicio y el mandato también incluye un cronograma tentativo para las siguientes sesiones de negociación. Las mismas se realizarán en abril, julio y octubre de 2020, después de las cuales se convocará a la Conferencia a una sesión para hacer un balance en diciembre de 2020. Cada reunión se prolongará aproximadamente por cuatro días y los documentos de negociación serán restringidos, pese a que se emitirán breves resúmenes públicos luego de cada reunión si todas las partes están de acuerdo. Aparte de la reunión de diciembre de 2019, la cual será celebrada en Albania, la locación de las otras reuniones aún no ha sido confirmada.

Esta noticia llega justo un mes después de que la Conferencia sobre la Carta de la Energía circulara un [documento de 57 páginas](#) donde se describen las opciones de políticas propuestas para su consideración en las próximas conversaciones sobre la “modernización” del tratado, compilando las presentaciones de varios signatarios del TCE sobre cómo debería evolucionar el acuerdo, si es que lo hiciera.

La amplitud de opiniones expresadas en dicho documento es muy variada. Algunos signatarios, tales como Japón, han sugerido que los términos del TCE no requieren ningún cambio. Otros, tales como la UE (en concordancia con sus [directrices de negociación](#)) han descrito una serie detallada de cambios, y han sugerido que la modernización del tratado enfocada en la energía también debería introducir posibles cambios al derecho y políticas de inversión discutidos en otros foros, tales como las deliberaciones del Grupo de Trabajo III de la [CNUDMI](#) sobre la reforma de la ISDS. Cinco signatarios —incluyendo a Albania, Azerbaiyán, Luxemburgo, la UE y Turquía— se refieren específicamente a la necesidad de que el TCE esté en consonancia con los objetivos de cambio climático bajo el Acuerdo de París.

El documento se encuentra desglosado en varias secciones, incluyendo resúmenes de las declaraciones de apertura de los signatarios. También hay sesiones



dedicadas a varios temas, de distintos niveles de ambición: entre estos se encuentran secciones sobre la fase preinversión, el derecho a regular, la cláusula de NMF, una aclaración sobre “protección y seguridad más constantes”, compensación por daños, la cláusula paraguas, denegación de beneficios, transferencias relativas a inversiones, pérdidas frívolas, transparencia, garantía de cobro, valuación de daños, [financiación por terceros](#), desarrollo sostenible y responsabilidad social empresarial, acceso a infraestructura y la relación jurídica entre el TCE y los miembros de una organización de integración económica regional.

También se encuentra bajo consideración si algunas disposiciones del TCE son obsoletas y si deberían ser descartadas por completo o modificadas, con la subsecuente cuestión detallando varias disposiciones que pueden ser consideradas obsoletas y enfoques sugeridos sobre cómo abordarlas específicamente.

Otras secciones del documento están dedicadas a la manera en que se encuentran definidos determinados términos del TCE, tales como carta, actividad económica en el sector energético, inversión, inversor, TJE, expropiación indirecta, tránsito, establecimiento de tarifas y principios relacionados.

Las secciones están basadas en la [lista de temas para modernización aprobada en noviembre de 2018](#), y cada sección incluye todos los temas que determinados signatarios han planteado, sus razones para hacerlo y su propuesta a futuro.

Líderes de Asia y el Pacífico cierran trato de comercio e inversión RCEP, con el compromiso de continuar conversaciones con India

Los líderes de 15 de los países que están negociando el acuerdo de [Asociación Económica Integral Regional](#) (por sus siglas en inglés, RCEP) anunciaron el 4 de noviembre de 2019 que cerraron el trato que regirá el comercio y la inversión a lo largo de una vasta franja de la región de Asia y el Pacífico. India, sin embargo, no aceptó el resultado, aunque dejó abierta la posibilidad de unirse al pacto más adelante.

“Hemos constatado que 15 Países Participantes del RCEP han concluido las negociaciones basadas en el texto sobre los 20 capítulos y esencialmente todas las cuestiones relativas al acceso al mercado; y se les ha encargado que realicen los retoques jurídicos pertinentes para comenzar a firmar el acuerdo en 2020”, señalaron los líderes en una [declaración conjunta](#), mientras remarcaron que continuarán trabajando con India esperando que dicho país se sume nuevamente al acuerdo.

Los 20 capítulos del RCEP incluyen varios aspectos del comercio de bienes y servicios, así como el comercio electrónico, competencia, inversión, propiedad intelectual, contratación pública, cooperación técnica y económica y pequeñas y medianas empresas.

El texto completo del RCEP aún no está disponible públicamente, aunque [será publicado](#) ni bien sea firmado. Algunos gobiernos participantes han circulado resúmenes de contenido. De acuerdo con una [descripción general](#) brindada por el Departamento de Comercio y Asuntos Exteriores de Australia, el acuerdo, según se informa, incluye varias disposiciones destinadas a la facilitación de las inversiones, aunque no se sabe en mayor detalle lo que esto abarcaría. Otros resultados sobre inversión incluyen el trato de NMF a los inversores extranjeros, junto con disposiciones que involucran la protección de las inversiones, tales como el estándar FET y compensación en caso de conflicto o expropiación.

“El RCEP se reservará el derecho de las partes a regular en áreas de particular sensibilidad. Las partes conservarán la actual flexibilidad para regular en pos de objetivos importantes de bienestar público, incluyendo la salud pública”, destaca el resumen de resultados.

Algo que resulta importante es que el RCEP, según se ha informado, no incluirá un mecanismo de ISDS, una cuestión que los países participantes seguirán discutiendo en el futuro.



India declaró su continuo interés en el acuerdo y no ha descartado la opción de seguir con el RCEP al estar pendientes más negociaciones con otros países, mientras expresó su preocupación por el hecho de que el acuerdo, tal como se encuentra redactado, perjudicará a la industria nacional y podría acarrear un "déficit comercial insostenible".

Varios líderes de los países del RCEP expresaron su esperanza de que la versión final del acuerdo finalmente incluya a India, destacando tanto su importancia comercial como la relevancia estratégica de vincular estas economías.

El RCEP fue lanzado en 2012 y ha involucrado 28 rondas de negociación, así como varias reuniones interseccionales y ministeriales, junto con encuentros de líderes. Los países participantes de esta iniciativa incluyen a los 10 miembros de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN, por sus siglas en inglés) y a sus seis socios de TLC, es decir, Australia, China, Corea del Sur, India, Japón y Nueva Zelanda.

Iniciativa conjunta sobre facilitación de las inversiones procura un "resultado significativo" para la ministerial de la OMC

La iniciativa conjunta que están emprendiendo 92 miembros de la OMC para desarrollar un marco multilateral sobre facilitación de las inversiones ha llegado a una nueva fase, con varios participantes nuevos involucrados y presionando para que haya un progreso significativo camino a la reunión para hacer un balance a realizarse en diciembre. El coordinador del grupo, quien brindó una actualización pública en octubre en torno a los resultados de las reuniones de enero a julio de 2019, señaló que los participantes están trabajando para obtener algún tipo de "resultado significativo" para la 12da Conferencia Ministerial (MC12) del organismo mundial de comercio a realizarse en Nur-Sultan, Kazakstán.

Amigos de la Facilitación de Inversiones para el Desarrollo (FIFD, por sus siglas en inglés), el grupo de

algunos países en desarrollo miembros de la OMC que ha ayudado a lanzar la iniciativa conjunta, celebró una sesión en el Foro Público de la OMC en octubre de 2019 para presentar una actualización sobre los debates hasta la fecha. El nuevo coordinador del grupo, Eduardo Gálvez de Chile, declaró a la audiencia del Foro Público que la meta para junio de 2020 es un "resultado significativo", sin especificar lo que esto involucraría. Gálvez agregó que algunos miembros de la OMC que actualmente no son signatarios de la iniciativa conjunta han mostrado interés, algunos de los cuales han realizado contribuciones sustantivas a los debates hasta la fecha.

Posteriormente, en la "mini-ministerial" organizada en Shanghái en noviembre se observó la incorporación de varios miembros de la OMC a la iniciativa conjunta, incrementando el número de participantes de solo 70 a 92; con un funcionario chino luego anunciando a los participantes de la Conferencia de Alto Nivel de AII de la UNCTAD ese mismo mes, que cuatro miembros más se estarían sumando próximamente. Gálvez destacó la reunión de Shanghái, así como la reunión de balance a realizarse en Ginebra en diciembre del corriente, como hitos importantes para estimar mejor la magnitud del resultado para la MC12. El marco involucraría disciplinas vinculantes para aquellos involucrados.

La iniciativa conjunta fue lanzada en la Conferencia Ministerial de la OMC en Buenos Aires en diciembre de 2017. El grupo dedicó los primeros siete meses de 2019 a discutir varios ejemplos de medidas de facilitación de inversiones y otras medidas que posiblemente podrían ser aplicables a estas charlas, lo cual dio como resultado un "Compendio de Ejemplos basados en el Texto", así como un documento de trabajo elaborado por el saliente coordinador del grupo, Juan Carlos González, Embajador de Colombia para la OMC en ese entonces. Ambos documentos son actualmente de acceso restringido en el portal de documentos online de la OMC.

Los ejemplos considerados incluyen legislación a nivel nacional, ciertos aspectos de los tratados bilaterales de inversión, disposiciones de los capítulos sobre servicios de los TLCs y acuerdos regionales, y el Acuerdo sobre Facilitación de las Inversiones de la OMC.

Avanzando hacia diciembre de 2019, el grupo ha estado trabajando a lo largo de las reuniones temáticas avocadas a diferentes secciones del documento de trabajo. Estas incluyen reuniones celebradas el 17 y 18 de octubre, 31 de octubre y 1 de noviembre y el 25 y 26 de noviembre, así como la inminente reunión de balance el 12 y 13 de diciembre.



El documento de trabajo que está guiando esta nueva fase cuenta con siete secciones, la primera y la última incluyen el ámbito de aplicación y los principios generales, así como los acuerdos institucionales y disposiciones finales. Las otras cinco cubren “la transparencia y previsibilidad de las medidas de inversión; optimización y agilización de trámites y requisitos administrativos; tipos de mecanismos de contacto/punto focal/defensores del pueblo, acuerdos para mejorar la coordinación interna y la cooperación transfronteriza; trato especial y diferencial a los miembros de países en desarrollo y menos desarrollados y disposiciones transversales”, según un [resumen](#) del programa.

Nord Stream 2: Gasoducto en disputa con la UE se convierte en controversia bajo TCE

Una disputa latente de larga data por los planes para construir [dos nuevos gasoductos](#) que llevarían gas natural desde Rusia a Alemania ha avanzado rápidamente en los últimos meses, luego de que la empresa Nord Stream 2 [presentara](#) una notificación de arbitraje contra la UE bajo el TCE el 26 de septiembre de 2019. Según Nord Stream 2, lo que se cuestiona es una serie de cambios a las actuales regulaciones de la UE que fueron anunciados hace dos años, que según [reclama](#) la empresa perjudicaron sus inversiones por distintas razones.

Nord Stream 2 —de propiedad de la empresa productora de gas rusa, Gazprom, pero cuya [central](#) se encuentra en la ciudad suiza de Zug— pretende construir dos gasoductos que [complementarían](#) los actuales gasoductos bajo el proyecto original de Nord Stream. Casi 2.000 kilómetros de gasoducto ya fueron construidos en el Mar Báltico, según un [anuncio de agosto de 2019](#) en el sitio web de la empresa.

Si se terminan, estos gasoductos permitirían que el gas natural de Rusia fuera transportado directamente al norte de Alemania, pasando por Polonia y Ucrania,

siendo los mismos construidos bajo el agua en lugar de sobre la tierra.

En su notificación de arbitraje, según extractos de noticias, Nord Stream 2 reclama que la iniciativa de la UE para [revisar su Directiva sobre el Gas](#) del Tercer Paquete Energético [hace dos años](#), y por ende, aplicar las mismas regulaciones a los gasoductos de terceros países que entran al mercado de la UE que las aplicadas a gasoductos puramente internos, ha [violado](#) el estándar TJE bajo el TCE. La empresa también reclama que el trato es discriminatorio.

Las revisiones afectarán aquellas partes del gasoducto que se encuentran en las aguas territoriales de los Estados miembros de la UE, y Nord Stream 2 no tiene la opción de negociar una suspensión de los cambios debido a su fecha de inicio de operaciones.

"Nord Stream 2 AG ahora ha decidido solicitar al tribunal arbitral que dictamine que la Unión Europea se encuentra en violación de sus compromisos bajo el derecho internacional en virtud del [tratado] y que emita la orden de que la UE cese esta violación", [dijo](#) Sebastián Sass en nombre de la empresa, según comentarios reportados por varios canales de noticias. Notablemente, la empresa también ha entablado una [demanda similar](#) contra el Parlamento Europeo y el Consejo Europeo ante el TJUE, solicitando la anulación de los cambios.

La Comisión Europea, por su parte, [anteriormente describió](#) su iniciativa de revisar la Directiva sobre el Gas, la cual apunta a los gasoductos que entran y operan en el mercado de la UE, como “no destinada a impedir la construcción de cualquier gasoducto nuevo” en respuesta a preguntas sobre si la iniciativa estaba vinculada con los planes de Nord Stream 2. Bruselas señaló que la situación con la empresa es una de tantas que demuestran la necesidad de mayor “claridad jurídica” en esta área dados los múltiples marcos regulatorios anteriormente involucrados.

Estos acontecimientos justo llegan cuando los miembros del TCE se [preparan para las negociaciones](#) para modernizar este acuerdo que tiene décadas de antigüedad, el cual ha enfrentado un duro escrutinio sobre varios aspectos a lo largo de los años, incluyendo los famosos laudos con altos niveles de compensación. También se han planteado preguntas sobre si los miembros del TCE deberían considerar su [terminación o retiro como una opción](#).



LAUDOS Y DECISIONES

Se otorgan daños sustanciales a Perenco por violación de TJE y expropiación; Ecuador también recibe compensación bajo reconvencción ambiental

Perenco Ecuador Limited vs. República de Ecuador, Caso del CIADI No. ARB/08/6

Matthew Levine

Un tribunal permanente ha emitido su laudo final sobre compensación en virtud del TBI entre Francia y Ecuador. En el laudo ordenó a Ecuador el pago de compensación al inversor de gas y petróleo, Perenco Ecuador Limited (Perenco), por casi USD 449 millones debido a la aplicación de un impuesto a las ganancias inesperadas o a los ingresos extraordinarios (*windfall tax*) del 99 por ciento y la posterior expropiación de la inversión. Conforme a la reconvencción ambiental, el tribunal ordenó al inversor que compensara a Ecuador USD 54 millones.

Antecedentes y demandas

Perenco es una filial ecuatoriana de una empresa multinacional de gas y petróleo. Perenco invirtió en contratos de participación sobre dos bloques de hidrocarburos en la Amazonia ecuatoriana (Bloque 7 y Bloque 21).

A medida que el precio del petróleo aumentaba, Ecuador aplicó un impuesto a los ingresos extraordinarios que eventualmente alcanzó el 99 por ciento de las exportaciones de petróleo. Consecuentemente, la empresa petrolera estatal de Ecuador, Petroecuador, tomó el control de las operaciones de ambos bloques.

En abril de 2008, Perenco inició un arbitraje en el CIADI contra Ecuador y Petroecuador. En el marco de un Memorial de Contestación de diciembre de 2011 se presentó una reconvencción ambiental y una reconvencción sobre infraestructura.

En su Decisión sobre las Cuestiones Pendientes Relativas a la Jurisdicción y sobre la Responsabilidad de 2014, el tribunal declaró culpable a Ecuador por incumplimiento de las disposiciones de TJE y expropiación del TBI así como de los contratos de inversión subyacentes. En su Decisión Provisional de 2015, el tribunal señaló que probablemente determinaría

la responsabilidad de Perenco por compensación bajo las reconvencciones, mientras que invitó a las partes a que llegasen a una solución amigable y pospuso su decisión sobre las reconvencciones.

El laudo del 27 de septiembre de 2019, el cual se encuentra revisado a continuación, versa sobre la compensación a ser pagada por Ecuador a Perenco bajo el TBI y los contratos de participación, por un lado; y la compensación a ser pagada por Perenco a Ecuador bajo las reconvencciones, por el otro.

Un hecho a destacar es que Perenco invirtió en los contratos como parte de un consorcio con Burlington Resources Inc. A su vez, Burlington inició otro arbitraje en virtud del TBI entre Estados Unidos y Ecuador. En diciembre de 2012, dicho tribunal concluyó que Ecuador había **expropiado ilícitamente** las inversiones de Burlington. El 7 de febrero de 2017, el tribunal de *Burlington* cuantificó los daños debidos a Burlington en USD 380 millones y **otorgó** USD 41 millones a Ecuador bajo sus reconvencciones sobre infraestructura y ambiental.

Tribunal escalona valuación de incumplimiento contractual y TBI

El tribunal comenzó recordando que la valuación de daños, “sean contractuales, extracontractuales o en virtud de un tratado, ‘no es una ciencia exacta’” (párrafo 69) y que no era su tarea considerar cuestiones de teoría económica. En cambio, enfocó su análisis en las fechas pertinentes para la valuación de daños por cada incumplimiento del inversor.

El inversor, por su lado, argumentó que la expropiación bajo el contrato de 2010 era la fecha pertinente para la valuación de daños. Ecuador respondió que era necesario hacer una distinción entre los daños causados a raíz de la violación del TJE, la cual tuvo lugar en 2007, y la expropiación, que sucedió en 2010.

El tribunal coincidió con Ecuador en que debería emplear dos fechas de valuación. Específicamente, determinó que los daños por la violación del TJE comenzó cuando ocurrió la misma y continuó hasta la fecha de la expropiación. Luego determinó, a través de un análisis discreto, los daños desde la fecha de expropiación en adelante.



Extensión de contrato de participación era probable pero tribunal no puede especular sobre los términos

Más de un tercio de la solicitud total de Perenco basó sus expectativas en que los contratos de participación serían extendidos. Ecuador insistió en su poder de discreción y alegó que una extensión no hubiera sido probable. El tribunal no estuvo de acuerdo con esto, basándose en que la mayoría de los contratos similares en Ecuador habían sido extendidos y que la complejidad técnica de la extracción petrolera favorecía el mantenimiento del *status quo*.

Sin embargo, el tribunal no aceptó las presentaciones de Perenco sobre los términos de una eventual extensión. Concluyó que si bien el inversor debería ser compensado por la pérdida de oportunidad para acordar una extensión, también “cualquier estimación del valor de la pérdida de oportunidad constituye un ejercicio discrecional y, en consecuencia, [el tribunal] ha decidido conceder un valor nominal” de USD 25 millones (párrafos 324–326).

Demanda de Ecuador sobre culpa concurrente no es admitida

Ecuador alegó que la compensación de Perenco debía ser reducida debido a su culpa concurrente.

El tribunal recordó el Artículo 39 (Contribución al Perjuicio) de los Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos: “Para determinar la reparación se tendrá en cuenta la contribución al perjuicio resultante de la acción o la omisión, intencional o negligente, del Estado lesionado o de toda persona o entidad en relación con la cual se exija la reparación”.

El tribunal concluyó que si bien la inclusión de la palabra “intencional” amplía el alcance Artículo 39 más allá de la negligencia, dicha ampliación no pareciera ser sustancial. Por consiguiente, el tribunal partió de la base de que, para que las presentaciones de Ecuador prosperen, el tribunal debía estar convencido de que Perenco manifestó una falta de cuidado respecto de sus propios bienes o derechos. De esta manera, el tribunal rechazó el alegato de culpa concurrente.

Tribunal considera posible reconsideración de jurisdicción sobre reconveniones

En relación con las reconveniones, Perenco había solicitado al tribunal que reconsiderase algunas decisiones anteriores sobre jurisdicción con respecto a la reconvenición.

Primero, Perenco argumentó que debería ser considerada como un alter ego de su socia en el consorcio, Burlington. Este argumento fue rechazado en 2017 y 2018, dado que la jurisdicción sobre la reconvenición fue identificada por la mayoría de los miembros del tribunal como una cuestión ya adjudicada (*res judicata*). Asimismo, dos árbitros confirmaron esta postura en el laudo.

Segundo, Perenco alegó que la sustancia tanto del laudo de Burlington como del acuerdo transaccional entre Burlington y Ecuador negaba la jurisdicción del tribunal sobre la solicitud de Perenco con respecto a la reconvenición. Pese a que el árbitro Kaplan disintió, la mayoría rechazó estos argumentos.

Informe de perito independiente revela “dilema de contaminación” en los bloques

Ecuador alegó que Perenco dejó tras de sí una catástrofe ambiental que requería una compensación de aproximadamente USD 2,5 mil millones. Perenco argumentó que su responsabilidad no excedía los USD 10 millones.

Después de la Decisión Provisional de 2015 y la incapacidad de las partes para negociar un acuerdo sobre la reconvenición ambiental, las partes designaron conjuntamente un perito independiente, a cargo de informar al tribunal sobre los costos para remediar el daño ambiental.

El tribunal hizo extensa referencia al informe del perito independiente, el cual concluyó que el costo de remediación de la contaminación total medida en los Bloques 7 y 21 alcanzaba casi USD 160 millones.

Tribunal intenta desentrañar “dilema de la contaminación”

Perenco intentó convencer al tribunal de que otros operadores eran responsables por la mayor parte de la contaminación. Ecuador respondió que una incapacidad de probar que otros operadores causaron la misma implicaba que Perenco debía ser responsable. La cuestión central para el tribunal era cuánta contaminación era responsabilidad de Perenco.

El tribunal tuvo la voluntad de atribuir cierta responsabilidad a operadores anteriores. Pese a que la evidencia específica era limitada, los árbitros determinaron que las operaciones anteriores tuvieron lugar bajo regulaciones ambientales nacionales que eran menos exigentes.

Finalmente determinó que más de USD 93 millones



del cálculo de la remediación eran atribuibles a las operaciones de Perenco. Sin embargo, también dictaminó que las operaciones de Perenco ocurrieron como parte de un consorcio con Burlington, y por lo tanto, retomó el análisis sobre la relación contenciosa entre las reconvenções de Burlington y Perenco.

En suma, el tribunal concluyó que podría restar los USD 39 millones pagados por Burlington bajo la reconvenção ambiental presentada por Ecuador, de los aproximadamente USD 93 millones necesarios para la remediación. Por consiguiente, ordenó a Perenco que pague a Ecuador un poco más de USD 54 millones en virtud de la reconvenção ambiental.

Segunda reconvenção no arroja daños adicionales, dado que tribunal de *Burlington* ya compensó a Ecuador

El tribunal del caso *Burlington* había otorgado a Ecuador alrededor de USD 2,5 millones en el marco de la reconvenção sobre infraestructura. El tribunal de *Perenco* se rehusó a otorgar pago alguno, dado que Ecuador había presentado demandas casi idénticas en los dos procedimientos relativos a la segunda reconvenção, y que conforme al laudo de *Burlington* se había confiado al tribunal de *Perenco* que evitase una doble recuperación.

Tribunal se niega a instruir a Ecuador sobre cómo gastar compensación

Perenco había solicitado, y Ecuador estuvo de acuerdo, que el Estado receptor depositara el monto de la reconvenção en un fondo de remediación ambiental. El tribunal, no obstante, se negó a aceptar dicha solicitud. Consideró que un “monitoreo continuo” como tal no sería consistente con la función de un tribunal del CIADI.

Controversia entre las partes continúa por ejecución de laudo

Perenco presentó una solicitud de que el laudo fuera ejecutado en los Estados Unidos, el 3 de octubre de 2019. Ecuador inició un procedimiento de anulación ante el CIADI, registrado el 4 de octubre de 2019, y obtuvo una suspensión de dicha ejecución.

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Peter Tomka (presidente designado por el Consejo Administrativo del CIADI, nacional esloveno), Neil Kaplan (designado por la demandante, nacional inglés) y J. Christopher Thomas (designado por la demandada, nacional canadiense). El laudo del 27 de septiembre de 2019 está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10838.pdf>

Objeción sobre nacionalidad dominante y efectiva prevalece en CAFTA-RD

Michael Ballantine y Lisa Ballantine vs. La República Dominicana, Caso de la CPA No. 2016-17

Juan Carlos Herrera-Quenguan

El 3 de septiembre de 2019, un tribunal CNUDMI no admitió su jurisdicción sobre una demanda entablada en 2014 contra la República Dominicana por dos individuos con doble nacionalidad por una supuesta denegación discriminatoria de proyectos en bienes raíces en áreas ambientalmente sensibles y protegidas. Los demandantes alegaron la violación del estándar de TJE y de la disposición sobre expropiación, entre otras, del Tratado de Libre Comercio de Centroamérica y la República Dominicana (CAFTA-RD).

Antecedentes y demandas

En 2000, los nacionales estadounidenses Michael y Lisa Ballantine viajaron a la República Dominicana para trabajar como misioneros cristianos y desde entonces siguieron vinculados con el país, e incluso adquirieron la nacionalidad dominicana. Observaron que alrededor de las montañas de Jarabacoa no existía ningún desarrollo inmobiliario de lujo exitoso con infraestructura y dependencias compartidas. Consecuentemente, comenzaron a comprar tierras para el Proyecto Jamaca de Dios, el cual involucraba dos fases: la fase 1, se inició en 2005 y se centró en obras de infraestructura y en la construcción de viviendas de lujo, y la fase 2, se inició en 2009, para construir un hotel y spa de lujo, entre otras dependencias compartidas.

Los Ballantine adquirieron menos de la mitad de la tierra planeada para la fase 2 e incurrieron en gastos sustanciales para la construcción de rutas, infraestructura, reforestación, conexión de internet de alta velocidad, mantenimiento y seguridad, entre otros. Sin embargo, por medio del Decreto Presidencial No. 571-09 del 7 de agosto de 2009, se creó el Parque Nacional Baiguat para proteger y preservar la catarata Baiguat, un ecosistema con biodiversidad sensible y altamente frágil. Además, se dio un ambiente conflictivo durante el proyecto con respecto al uso de una ruta que atravesaba la propiedad de los Ballantine; varias autoridades locales se vieron involucradas, y se suscitaron episodios de violencia.

Después de completar la fase 1 del proyecto, los demandantes no pudieron terminar la fase 2 porque el Ministerio de Medio Ambiente, desde 2011, se había rehusado a otorgar varios permisos ambientales. Consecuentemente, en 2014, iniciaron un arbitraje



bajo el Reglamento de la CNUDMI por la violación de varias disposiciones del CAFTA-RD: trato nacional, trato de NMF, nivel mínimo de trato, expropiación y compensación, y transparencia (párrafo 189).

La carga de la prueba y la regla de interpretación

El tribunal remarcó que el CAFTA-RD no contiene ninguna disposición que considere la cuestión de la carga de la prueba y sostuvo que, dado que el Artículo 27(1) del Reglamento de la CNUDMI establece que cada parte deberá asumir la carga de la prueba para apoyar su demanda o defensa, ambas partes tienen que probar que el tribunal tiene jurisdicción sobre la controversia. Esta afirmación está en concordancia con el enfoque general de otros tribunales del CAFTA-RD (por ejemplo, *Pac Rim LLC vs. El Salvador*).

En cuanto a la regla de interpretación, el tribunal sostuvo que los Artículos 31 y 32 de la CVDT se aplican a la identificación de (i) quién tiene el derecho de presentar un reclamo de arbitraje, además del modo en que se le permite hacerlo (Artículo 10.16 del CAFTA-RD) y (ii) los requisitos que deben cumplirse para que un nacional o empresa sea considerado inversionista y, a su vez, demandante (Artículo 10.28 del CAFTA-RD). En cuanto a este último, el tribunal afirmó que “[e]l concepto de 'nacional' es particularmente fundamental... y tiene incidencia sobre el asunto de la jurisdicción” (párrafo 514).

Considerando que los demandantes tienen doble nacionalidad (de los Estados Unidos y de la República Dominicana), el tribunal observó que debía determinar cuál era la nacionalidad dominante y efectiva. A estos efectos, señaló que debía responder a dos preguntas fundamentales que se informan mutuamente: “(i) ¿cuáles son los tiempos pertinentes en los que una persona deberá cumplir con el requisito de nacionalidad? y (ii) ¿cuál es el estándar legal... para determinar [la] nacionalidad dominante y efectiva [?]” (párrafo 515).

Tiempos pertinentes y nacionalidad dominante y efectiva

La mayoría del tribunal respondió la primera pregunta indicando que los tiempos pertinentes (o fechas críticas) para analizar el cumplimiento del requisito de nacionalidad eran (i) el momento en que se cometió el supuesto incumplimiento (12 de septiembre de 2011), y (ii) el momento de la presentación de la demanda (11 de septiembre de 2014); estas fechas críticas brindan un contexto temporal dentro del cual se deben interpretar los términos del Artículo 10.28 de conformidad con la

CVDT. Por otro lado, el tribunal afirmó que el momento en el cual la inversión fue realizada no es pertinente para un análisis como tal.

En torno a la segunda pregunta, el tribunal señaló que el CAFTA-RD no “define los factores que se pueden considerar para determinar la predominancia y la efectividad” (párrafo 530). Por ende, se avocó a determinar primeramente la norma jurídica aplicable recurriendo al significado específico de los términos del tratado y luego a explorar el derecho consuetudinario internacional, dado que el CAFTA-RD y las normas aplicables del derecho internacional conforman el derecho aplicable, en concordancia con el Artículo 10.22 del CAFTA-RD.

Dado que el tribunal concluyó que el tratado no brinda más guía para la interpretación, decidió analizar la jurisprudencia de otras cortes y tribunales (la Corte Internacional de Justicia, Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán y la Comisión de Conciliación Italiano-Estadounidense). Al hacerlo, el tribunal consideró que los criterios anteriormente señalados en su Orden Procesal No. 2 eran aplicables, a saber: (i) la residencia habitual, (ii) los vínculos personales, (iii) el centro de la vida económica y familiar, y (iv) la adquisición de la segunda nacionalidad por parte de los demandantes.

Al analizar estos criterios, la mayoría del tribunal afirmó que no era su intención aseverar que los demandantes dejaron de ser estadounidenses ni que no tenían lazos con ese país. No obstante, la mayoría concluyó que considera que su nacionalidad dominicana tomó precedencia durante los períodos pertinentes, y, por lo tanto, los Ballantine no calificaban como inversionistas conforme a la definición establecida en el Artículo 10.28 del CAFTA-RD. Sobre este punto, la árbitra Cheek tuvo una opinión disidente.

Consecuentemente, por mayoría, el tribunal dictaminó que no poseía jurisdicción sobre ninguna de las demandas.

Decisión sobre costos

El tribunal, considerando la complejidad del procedimiento y las novedosas cuestiones fácticas y legales que surgieron en su contexto, y otras circunstancias relevantes, determinó que los costos de las partes eran razonables de conformidad con el Artículo 40(2)(e) del Reglamento CNUDMI. Los costos del arbitraje alcanzaron USD 900.000; los honorarios y costas legales de los demandantes, USD 1,8 millón y los honorarios y costas legales de la demandada, USD 3,2 millones).



La mayoría del tribunal (los árbitros Hernández y Cheek) decidió dividir los costos del arbitraje en partes iguales entre las partes, y ordenó que cada parte asumiera sus propias costas. Sobre este punto, el árbitro Vinuesa disintió.

Disidencias parciales

La árbitro Cheek disintió parcialmente en cuanto a la pertinencia del momento en el cual la inversión fue realizada. Según su opinión, al analizar los vínculos de los demandantes con los Estados Unidos y la República Dominicana, el tribunal debería haber considerado no solo las fechas críticas sino la vida entera de los demandantes como relevante para el análisis, tal como lo establece el derecho consuetudinario internacional.

El árbitro Vinuesa disintió parcialmente sobre la asignación de las costas. Consideró que “los gastos de la CPA y los gastos y honorarios de los árbitros deberán ser cubiertos íntegramente por los demandantes”, ya que la mayoría hizo un juicio de valor afirmando que “los demandantes presentaron un caso creíble”, una conclusión que no ha sido anteriormente avalada en arbitrajes del CAFTA-RD. Además, Vinuesa expresó su opinión de que no se pueden obviar los efectos de la oposición de los Ballantine a la bifurcación del procedimiento, especialmente debido a que esto “insumió considerable tiempo y esfuerzos generando mayores costos para las Partes a lo largo de todo el procedimiento” (Disidencia de Vinuesa, párrafos 29–35).

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Ricardo Ramírez Hernández (árbitro presidente, designado por las partes, nacional mexicano), Marney Cheek (designada por los demandantes, nacional estadounidense) y Raúl Vinuesa (designado por la demandada, nacional argentino). El laudo del 3 de septiembre de 2019, incluyendo las opiniones disidentes, está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10819.pdf>

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

Todas las demandas desestimadas por tribunal del CIADI en caso de inversor en energía bajo el TCE contra Italia

Belenergia S.A. vs. la República de Italia, Caso del CIADI No. ARB/15/40

Trishna Menon

Un tribunal del CIADI desestimó el caso del TCE iniciado por Belenergia S.A. (Belenergia), constituida en Luxemburgo, contra Italia. Belenergia demandó a Italia por introducir cambios al régimen jurídico que rige las inversiones en el sector fotovoltaico (FV).

Antecedentes y demandas

A través del Decreto Legislativo No. 387/2003 y cinco programas sucesivos (Cuentas de Energía), Italia otorgó incentivos para la generación de energía de plantas fotovoltaicas. El propietario de la planta FV podría solicitar al ente regulador de energía estatal, Gestore dei Servizi Energetici (GSE), la compra de electricidad a un precio mínimo para alimentar directamente la red eléctrica.

Entre septiembre de 2011 y diciembre de 2013, Belenergia invirtió en 10 sociedades para fines especiales (por sus siglas en inglés, SPV) para operar 20 plantas FV en Italia. Estas SPV celebraron un convenio con GSE sobre el programa de tarifas reguladas (FIT, por sus siglas en inglés) y sobre precios mínimos bajo el régimen aplicable de Cuentas de Energía.

El 23 de diciembre de 2013, Italia derogó los incentivos de precio mínimo por Decreto Legislativo No. 145/2013 (Decreto Destinazione Italia), y el 24 de junio de 2014 redujo el FIT aplicado a las plantas FV con una capacidad mayor a 200kW por Decreto Legislativo No. 91/2014 (Decreto Spalma Incentivi).

Belenergia inició un arbitraje en el CIADI el 7 de agosto de 2015, reclamando que ambos decretos frustraron sus expectativas legítimas basadas en dichos incentivos. Según Belenergia, Italia violó sus obligaciones bajo el TCE, incluyendo el estándar de TJE, la cláusula paraguas, la obligación más constante de protección y seguridad y las disposiciones que prohíben las medidas irrazonables y discriminatorias. Belenergia solicitó alrededor de EUR 18 millones por daños.

Tribunal desestima las objeciones jurisdiccionales y de admisibilidad de Italia

Italia objetó en primer lugar la jurisdicción del tribunal para resolver controversias intra-UE. Basándose en el Artículo 30 de la CVDT y en la práctica alegada de los Estados miembros de la UE objetando la jurisdicción de



los tribunales del TCE, Italia argumentó que el Tratado de Lisboa de 2009 de la UE prevalece sobre el TCE hasta el alcance de toda incompatibilidad.

Según la opinión del tribunal, los dos tratados no tenían el mismo objeto para que pueda aplicarse el Artículo 30 de la CVDT. También sostuvo que la decisión del TJUE en el caso *Achmea* y su interpretación por los Estados miembros de la UE eran temas de orden jurídico de la UE y no podían trasladarse al régimen del TCE.

Segundo, Italia argumentó que los amplios términos de la cláusula de elección del foro bajo los convenios del GSE activaron la disposición de bifurcación bajo los Artículos 26(2) y 26(3) del TCE, los cuales disponen una excepción al arbitraje entre inversionista y Estado para algunos Estados, en caso de que el procedimiento de solución de controversias haya sido acordado previamente con el inversor. Alternativamente, Italia se basó en *SGS vs. Filipinas* y *BIVAC vs. Paraguay* para afirmar que la cláusula de elección del foro impedía la demanda de la cláusula paraguas presentada por Belenergia bajo el Artículo 10(1) del TCE.

El tribunal aclaró que la cláusula de bifurcación únicamente se aplicaba a controversias ya presentadas en otro foro. En todo caso, remarcó que únicamente los SPV de Belenergia (y no Belenergia en sí misma) eran partes de los convenios con GSE y sostuvo que la cláusula no debería aplicarse en ausencia de la identidad de las partes. El tribunal tampoco estuvo de acuerdo con el enfoque adoptado en el caso *SGS vs. Filipinas*, el cual le quita el significado a la cláusula paraguas del TCE, porque todo contrato estaría sujeto a los tribunales nacionales basados en reglas predeterminadas sobre conflictos de jurisdicción. En cambio, adhirió al enfoque del caso *SGS vs. Paraguay* de que no puede presumirse que las demandas relacionadas con la cláusula paraguas sea co-extensivas con demandas contractuales, concluyendo que la demanda sobre la cláusula paraguas de Belenergia era admisible.

Belenergia también reclamó sobre las medidas de Italia imponiendo “costos de desequilibrio” a los propietarios de plantas FV, para compensar los costos incurridos por la red eléctrica debido a la diferencia entre la cantidad de electricidad que según se planeaba sería inyectada a la red por los propietarios de las plantas FV y la cantidad realmente inyectada. El tribunal admitió la objeción jurisdiccional de Italia a esta demanda, afirmando que se encontraba cubierta por la excepción fiscal del TCE en el Artículo 21.

No hay violación del estándar de TJE

Belenergia argumentó que Italia violó el estándar de TJE del TCE, especificando que realizó sus inversiones con la expectativa legítima de que el FIT y los precios mínimos se habrían convertido en derechos adquiridos y que no podrían ser modificados en relación con las plantas FV existentes.

Basándose en las conclusiones del caso *Electrabel vs. Hungría* donde se evaluó “la cantidad de información que el inversor conocía y que razonablemente debería haber conocido al momento de realizar la inversión” (párrafo 583), el tribunal sostuvo que los convenios de GSE sobre FIT meramente se referían a los diferentes incentivos establecidos en la legislación general y no constituían ningún compromiso dirigido específicamente a Belenergia.

El tribunal también concluyó que los convenios de GSE sobre precios mínimos estaban sujetos a un año de duración y contemplaban posibles modificaciones, en tanto que Belenergia no podía tener ninguna expectativa de que este programa no sería modificado.

Finalmente, la revisión del tribunal de las leyes y regulaciones italianas mostró que los inversores FV deberían haber esperado reducciones en los incentivos FV, por lo tanto, desestimó la demanda sobre el TJE de Belenergia.

Tribunal rechaza cláusula paraguas, y demandas de protección y seguridad

Belenergia argumentó que independientemente de su naturaleza contractual, los convenios de GSE constituían compromisos asumidos por Italia protegidos por la cláusula paraguas del TCE. El tribunal no estuvo de acuerdo con Belenergia de que los convenios de GSE sobre FIT y sobre precios mínimos implicaran compromisos específicos dirigidos a Belenergia; la cantidad y duración de los FIT y precios mínimos ya estaban establecidos en la legislación italiana y meramente replicados en el Convenio de GSE.

El tribunal se basó en *Isolux vs. España* para señalar que el marco jurídico y regulatorio italiano antes de los Decretos Spalma Incentivi y Destinazione Italia estaba dirigido a inversores nacionales y extranjeros y no podían ser interpretados como para crear obligaciones específicamente “asumidas con respecto a” Belenergia.

Si bien el tribunal estuvo de acuerdo con Belenergia de que el estándar del Artículo 10(1) del TCE podría extenderse más allá de la protección de la seguridad física en determinadas situaciones, sostuvo que el estándar no podría proteger las inversiones contra el



derecho a regular del Estado de manera que los afectara negativamente. La demanda de Belenergia a este respecto fue desestimada.

No se encuentran medidas irrazonables o discriminatorias

Italia objetó la demanda de Belenergia sobre medidas irrazonables y discriminatorias, argumentando que se superponían con la demanda de TJE, y que los Artículos 10(2) y (3) del TCE únicamente deben aplicarse para establecer o adquirir inversiones nuevas o adicionales tal como lo define el Artículo 1(8) del TCE.

El tribunal acordó con la interpretación de Italia sobre el tratado y desestimó la demanda. Belenergia no cumplió con su responsabilidad de probar que el carácter discriminatorio alegado de las medidas afectó el establecimiento o adquisición de inversiones nuevas o adicionales en el sector fotovoltaico.

No se determinó que los cambios al marco regulatorio de Italia fueran irrazonables, desproporcionados o impredecibles. Si bien Belenergia argumentó que las medidas de Italia carecían de objetivos de interés público, tales como la protección del medio ambiente o la salud pública, y una “política racional”, el tribunal concluyó que resultaba suficiente que el verdadero objetivo de las medidas fuera reducir los costos de los subsidios.

El tribunal también desestimó el argumento de Belenergia de que la diferenciación regulatoria que vinculaba la reducción del FIT con la capacidad nominal de las plantas FV discriminaba a las plantas FV medianas y grandes. La diferenciación se basó en fundamentos legítimos y objetivos, y la protección especial de pequeñas plantas era justificable ya que se buscaba garantizar la libre competencia en el sector energético.

Decisión y costos

Por ende, el tribunal desestimó todas las demandas sobre el fondo. Ordenó a ambas partes que asumieran los costos del arbitraje en partes iguales, y que cada parte asumiera sus propias costas legales.

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Yves Derains (presidente, nacional francés), Bernard Hanotiau (designado por la demandante, nacional belga) y José Carlos Fernández Rozas (designado por la demandada, nacional español). El laudo, del 6 de agosto de 2019, está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10759.pdf>

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

Colombia es ordenada a pagar más de USD 19 millones por frustrar expectativas legítimas de Glencore

Glencore International A.G. y C.I. Prodeco S.A. vs. La República de Colombia, Caso del CIADI No. ARB/16/6

Sofia de Murard

Un tribunal del CIADI concluyó que Colombia frustró las expectativas legítimas de la empresa minera suiza Glencore y sus inversiones en Colombia, violando las cláusulas de no-perjuicio y TJE del TBI entre Colombia y Suiza. El tribunal ordenó a Colombia que pague a Glencore más de USD 19 millones en compensación más intereses, casi la mitad de sus costas legales y el total de los costos del arbitraje.

Antecedentes y demandas

En 1995, Glencore adquirió Prodeco, una empresa colombiana que poseía un contrato de exploración y explotación de minas de carbón con Carbochol, la agencia minera colombiana. Posteriormente, tres agencias reemplazaron a Carbochol: Ingeominas, el Servicio Geológico Colombiano (SGC) y la Agencia Nacional de Minería (ANM).

Las partes renegociaron el contrato en diciembre de 2009: Ingeominas acordó regalías más bajas a cambio de más inversiones de Prodeco en operaciones mineras. La modificación no pudo ser registrada en el Catastro Minero Colombiano ya que iba en contra de los intereses de Colombia. Después de más negociaciones, se registró una nueva modificación que favorecía a Colombia.

Consecuentemente, la agencia colombiana a cargo de supervisar los fondos públicos, la Contraloría, lanzó una investigación de Ingeominas. El informe de dicha investigación indicó que la modificación reducía los ingresos de Colombia, lo cual iba en contra los intereses del país. Prodeco, a su vez, argumentó que los ingresos debían ser calculados a lo largo de toda la duración del contrato y no solamente durante 2010, cuando los ingresos de Colombia se vieron inevitablemente reducidos.

En 2012, el SGC solicitó la anulación de la modificación en los tribunales administrativos nacionales. En 2015, la Contraloría utilizó el informe para declarar la responsabilidad conjunta de los funcionarios de Prodeco e Ingeominas por una sanción tributaria. Prodeco pagó una sanción de USD 19,1 millones pero pidió su impugnación, primero administrativamente y luego judicialmente. Al momento en que el laudo fue



emitido, tanto el procedimiento del SGC para anular la modificación, como la impugnación jurídica de Prodeco con respecto a la sanción se encontraban pendientes.

Finalmente, en marzo de 2016, Glencore y Prodeco (conjuntamente, Glencore) iniciaron un arbitraje en el CIADI. Reclamaron que las acciones de Colombia —es decir, la sanción tributaria y el procedimiento de anulación— violaron los estándares de TJE y no-perjuicio, así como la cláusula paraguas del TBI. Solicitaron al tribunal que ordene a Colombia el reembolso de la sanción, que honre sus obligaciones bajo el contrato y sus modificaciones y que detenga el procedimiento de anulación.

Tribunal desestima objeciones jurisdiccionales y de admisibilidad, pero se rehúsa a ejercer jurisdicción sobre demanda relativa a cláusula paraguas

Colombia argumentó que el contrato fue negociado en violación de las obligaciones asumidas por Colombia de buena fe y, por ende, era ilegal. Sin embargo, el tribunal no se mostró convencido por este argumento ya que el alegato recién fue planteado durante el arbitraje, y no hay evidencia directa de una tergiversación intencional por parte de Prodeco.

El tribunal también rechazó la objeción de bifurcación presentada por Colombia, dado que Prodeco hizo una elección clara de iniciar el arbitraje. Explicó que las anteriores negociaciones e intentos de conciliación con las agencias colombianas no activaban la cláusula.

Colombia alegó que las demandas no estaban maduras y, por lo tanto, eran inadmisibles. Los árbitros rechazaron este argumento, afirmando que Prodeco cumplió con el TBI al entablar procedimientos administrativos durante seis meses antes de iniciar el arbitraje. El tribunal declaró que dado que el procedimiento de anulación del contrato no constituía una acción administrativa, que las demandantes no estaban obligadas a entablar.

Sin embargo, el tribunal rechazó la demanda sobre la cláusula paraguas de Glencore por razones jurisdiccionales, porque el Artículo 11(3) del TBI excluye expresamente la cláusula paraguas del alcance del consentimiento a arbitraje de los Estados partes.

Fondo: árbitros discuten umbral de la cláusula de no-perjuicio

El tribunal subrayó que el Artículo 4(1) del TBI sobre no-perjuicio prohíbe “medidas injustificadas o discriminatorias” en lugar de las medidas “arbitrarias o discriminatorias” más comunes en otros tratados. Concluyó que las medidas “injustificadas” son más

amplias que “arbitrarias” ya que incluyen medidas tendenciosas e injustificadas, no sólo tendenciosas.

Los árbitros concluyeron que Colombia actuó de manera injustificada al afirmar que la modificación le causó daños y al calcular dichos daños. Determinaron que el informe de la Contraloría estaba desactualizado, carecía de la explicación necesaria y empleaba métodos de cálculo simplistas y tendenciosos, ya que se enfocaba en un solo año (2010).

Tribunal sostiene que el incumplimiento de la cláusula de no-perjuicio por parte de Colombia también violó las expectativas legítimas bajo el TJE —pero rechaza otras violaciones de TJE—

Glencore argumentó que Colombia violó el estándar de TJE en virtud del Artículo 4(2) del TBI al denegar un proceso debido a Prodeco durante el procedimiento de responsabilidad fiscal. En particular, alegó que los cargos contra algunos funcionarios públicos fueron retirados después de que cambiaran sus declaraciones para incriminar a Prodeco, y que Prodeco fue denegada la oportunidad de presentar más pruebas.

Sin embargo, los árbitros concluyeron que el proceso debido no fue denegado ya que Glencore no pudo probar que la Contraloría haya utilizado su poder inquisitivo en incumplimiento del TJE o el proceso debido. En efecto, el tribunal remarcó que la Contraloría no utilizó las declaraciones modificadas en su procesamiento y que Prodeco nunca lo mencionó antes del arbitraje.

Además, el tribunal rechazó el argumento de Glencore de que el anterior Contralor General fue tendencioso contra Prodeco, remarcando que la autoridad fue reemplazada antes de la decisión final sobre responsabilidad fiscal.

Glencore también alegó que sus expectativas legítimas fueron violadas por el régimen de control fiscal en sí mismo, la manera arbitraria en la cual fue impuesto, y por la impugnación de la modificación presentada por SGC ante los tribunales administrativos.

Pese a que la cláusula de TJE no hace referencia expresa a las expectativas legítimas, el tribunal decidió que su evaluación debía determinar “si el Estado hizo manifestaciones específicas al inversor antes de que la inversión fuera realizada y luego actuó contrariamente a dichas manifestaciones” (párrafo 1310).

El tribunal concluyó que Glencore no pudo probar que el régimen de control fiscal en sí mismo fuera una violación de las expectativas legítimas. Sostuvo que “un



mero incumplimiento contractual por el Estado *per se* no resultará en una violación del estándar de TJE del derecho internacional”, sino que otros factores —tales como actos de “puissance publique”— eran requeridos (párrafo 1378).

Según el tribunal, los inversores deben conocer el marco jurídico del Estado receptor cuando realiza una inversión. Esto significa que Prodeco debería haber sabido que los controles fiscales eran habituales en Colombia y, por ende, no podría haber tenido la expectativa legítima de que la empresa estaría exenta de los mismos. Aun cuando Prodeco tuviera expectativas legítimas, no fueron violadas porque el control fiscal se realizó de acuerdo con el derecho interno.

Sin embargo, los árbitros concluyeron que el control fiscal fue ejecutado de manera arbitraria e injustificada (véase la anterior sección sobre no-perjuicio), y por lo tanto, violó las expectativas legítimas a un control fiscal razonable.

El tribunal no encontró una violación de TBI en las diferentes posturas de las agencias gubernamentales colombianas. Según el tribunal, “[e]l concepto moderno de nación-Estado habitualmente confiere a distintas agencias diferentes responsabilidades y objetivos jurídicos y de políticas” (párrafo 1420).

Finalmente, el tribunal no concluyó que el procedimiento de enmienda fuera una violación de las expectativas legítimas de Prodeco, considerando que iniciarlo estaba dentro de los derechos de SGC conforme al contrato y el derecho interno, por ende, Prodeco no podría tener la expectativa legítima de que no lo haría.

Decisión: otorga compensación y costos, pero rechaza desempeño específico

Concluyendo que el informe de investigación y la sanción por responsabilidad tributaria perjudicaron el uso de la inversión de Glencore y que violaron el TJE, el tribunal ordenó a Colombia que devolviera los USD 19,1 millones de la sanción pagada por Prodeco como compensación, más intereses. También ordenó a Colombia el pago de los costos del arbitraje (USD 1,3 millón), sus costas legales (USD 3,4 millones) y aproximadamente el 50 por ciento de las costas de Glencore (USD 1,69 millón).

El tribunal denegó la solicitud de Glencore de que ordenase a ANM que continúe ejecutando el contrato, que cese el procedimiento judicial local y que prometa evitar iniciar procedimientos similares. Sin responder si el tribunal podría emitir una orden como tal, sostuvo

que la “reparación de la falta internacional cometida por Colombia requiere reparación plena...por restitución... pero no ordena a Colombia que ejecute la Octava Enmienda” (párrafo 1667).

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Juan Fernández-Armesto (presidente designado por ambas partes, nacional español), Oscar M. Garibaldi (designado por la demandante, nacional americano y argentino) y Christopher Thomas (designado por la demandada, nacional canadiense). El laudo del 27 de agosto de 2019 está disponible en https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10767_0.pdf

Sofia de Murard es becaria IFD de la Universidad de Nueva York con el Programa de Inversiones para el Desarrollo Sostenible del IISD.

Dado que demandantes no poseen inversión protegida y no pudieron importar consentimiento a arbitraje vía NMF, tribunal de la CNUDMI desestima el caso contra Mauricio por razones jurisdiccionales

Profesor Christian Doutremepuich y Antoine Doutremepuich vs. República de Mauricio, Caso de la CPA No. 2018-37

Pietro Benedetti Teixeira Webber

Un tribunal bajo el reglamento de la CNUDMI desestimó las demandas de dos nacionales franceses contra Mauricio por razones jurisdiccionales, concluyendo que los demandantes no realizaron una inversión calificada y que Mauricio no otorgó su consentimiento a arbitraje. El laudo fue emitido el 23 de agosto de 2019.

Antecedentes y demandas

Christian Doutremepuich fue el fundador y director del Laboratoire d’Hématologie Médico-Légale, un laboratorio de hematología forense situado en Bordeaux, Francia. Antoine Doutremepuich fue el gerente del laboratorio y jefe de relaciones exteriores.



En 2009, los dos demandantes iniciaron un proyecto para establecer un laboratorio de análisis genéticos y ADN, en un contexto donde Mauricio pretendía mejorar su capacidad forense. Mauricio recibió el proyecto en 2013, y el Primer Ministro declaró en 2014 que no había objeciones al mismo. Después de que los demandantes registraron tres empresas para desarrollar el proyecto en Mauricio, el Primer Ministro lo rechazó en 2016 sin dar razones.

Los demandantes iniciaron el arbitraje en virtud del TBI entre Francia y Mauricio de 1973, alegando que el rechazo del proyecto constituía una violación del TJE y solicitaron daños por EUR 11,6 millones. Al no admitir su jurisdicción sobre el caso, el tribunal abordó dos temas: (i) si los demandantes hicieron una inversión calificada bajo el TBI; y (ii) si los demandantes estaban facultados para aplicar la cláusula de NMF del TBI para invocar el acuerdo de arbitraje bajo el TBI entre Finlandia y Mauricio.

El estándar para analizar si Doutremepuichs realizó una inversión

Los demandantes argumentaron que tenían planeadas un número de actividades de inversión en Mauricio, que incluían la compra de tierras y equipos, obras de infraestructura y contratar y capacitar a empleados. Sin embargo, el tribunal no encontró evidencia alguna de que estas actividades hayan tenido lugar. Por lo tanto, la inversión alegada de los demandantes consistió en la creación de tres empresas en Mauricio, a las cuales transfirieron fondos de EUR 300.000, y una contribución de conocimientos especializados o *know-how*.

Los árbitros establecieron tres criterios para analizar la inversión alegada por los demandantes según el Artículo 1(1) del TBI entre Francia y Mauricio, y determinaron que para que haya una inversión protegida debe brindar (i) una contribución al desarrollo del Estado receptor, (ii) tener una duración determinada, y (iii) que implique una participación en los riesgos de la operación. Concluyendo que los demandantes no cumplieron con ninguno de estos tres criterios, el tribunal dictaminó que no tenía jurisdicción sobre el caso.

La inversión alegada no brindó una contribución a Mauricio

El tribunal señaló que las contribuciones al Estado receptor podrían presentar varias formas, incluyendo un aporte no financiero con valor económico. Observando las declaraciones bancarias que indican que únicamente Christian Doutremepuich transfirió EUR 300.000 a las empresas registradas en Mauricio, concluyó que Antoine

Doutremepuich no realizó ninguna contribución financiera.

Además, los árbitros concluyeron que Christian Doutremepuich no contribuyó al Estado receptor, ya que transfirió el dinero a cuentas bancarias de su titularidad. En 2016, después de que Mauricio rechazara el proyecto, Christian Doutremepuich repatrió casi EUR 224.000 a su cuenta en Francia. Por lo tanto, el tribunal concluyó que nunca perdió el control sobre su dinero ni fue privado del mismo.

Los demandantes también alegaron que transfirieron conocimientos especializados, incluyendo el establecimiento del laboratorio y la capacitación de personal calificado. Sin embargo, el tribunal concluyó que los demandantes no presentaron pruebas de ninguna transferencia o contribución de estos conocimientos que revistiera valor económico alguno.

La inversión alegada no tuvo una duración mínima

El tribunal sostuvo que no pudo establecer de forma abstracta la duración mínima requerida para que haya una inversión protegida, pero que tenía que evaluar la duración razonable teniendo en cuenta todas las circunstancias. Analizando los hechos del caso, el tribunal concluyó que no hubo ninguna duración, dado que las inversiones alegadas fueron pagos únicos por productos o servicios incurridos en la preparación del proyecto.

Los árbitros también subrayaron que el tiempo durante el cual los fondos estuvieron depositados en cuentas bancarias de Mauricio fue corto —desde mayo de 2015 hasta mayo de 2016—. Pese a declarar que una duración como tal en sí misma no descalificaba la contribución como una inversión, destacaron que los proyectos de este tipo requerirían “mucho más tiempo para ser asimilados en un nuevo ambiente” (párrafo 144).

La inversión alegada no implica riesgos

Pese a que en el plan de negocios del proyecto se describieron los riesgos comerciales del laboratorio, el tribunal destacó que el proyecto nunca alzó vuelo. Por lo tanto, únicamente podría considerar los riesgos asociados con la transferencia de los fondos. Dado que los demandantes siempre tuvieron control sobre dichos fondos y que pudieron transferir o repatriarlos cuando quisieron, el tribunal sostuvo que no hicieron una contribución que implicara una participación en los riesgos de la operación.

La aplicación de la cláusula de NMF en la solución de controversias

Las partes no cuestionaron que el TBI entre Francia y Mauricio no contenía un acuerdo de arbitraje para las



controversias entre inversionistas y Estados. Todo lo que el Artículo 9 del TBI dispone es una obligación del Estado contratante de incluir un acuerdo de arbitraje en los contratos de inversión celebrados con nacionales del otro Estado contratante.

Los demandantes invocaron la cláusula de NMF del TBI entre Francia y Mauricio, solicitando al tribunal que aplicase el acuerdo de arbitraje entre inversionista y Estado contenido en el Artículo 9 del TBI entre Finlandia y Mauricio, el cual, según los demandantes, consistía en un trato más favorable otorgado a los inversores finlandeses, dado que “no contiene ninguna obligación de resolver la controversia de manera amigable y ofrece al inversor una opción entre distintas instituciones arbitrales” (párrafo 181).

El tribunal sostuvo que las cláusulas de NMF pueden aplicarse a las disposiciones de solución de controversias de otros acuerdos, siempre y cuando esta haya sido la intención de los Estados contratantes. Según el tribunal, la interpretación debería seguir los estándares establecidos en el Artículo 31 de la CVDT y el principio de *ejusdem generis*.

El tribunal concluyó que la cláusula de NMF únicamente se aplica a asuntos regidos por el TBI entre Francia y Mauricio aparte de aquellos referidos en su Artículo 7, el cual trata asuntos fiscales. Considerando que el arbitraje entre inversionistas y Estados no era un tema cubierto por el TBI, concluyó que la cláusula de NMF no podría extenderse a este tema. “Utilizar la cláusula de NMF para importar un consentimiento como tal crearía obligaciones que Mauricio nunca asumió”, indicó el tribunal (párrafo 219).

Por último, el tribunal abordó el tema de la práctica post-tratado, dado que Francia y Mauricio firmaron un nuevo TBI en 2010, pero no lo ratificaron. El tribunal remarcó que el proyecto de ley por medio del cual se solicitó al Parlamento francés que ratificara el TBI de 2010 justificaba la importancia del nuevo TBI sobre la posibilidad de “recurrir al arbitraje internacional en base al consentimiento expresado por el Estado” (párrafo 232, nota 342). Para el tribunal, esto indica que Francia no estaba convencida de que sus nacionales tuvieran acceso a arbitraje contra Mauricio vía la cláusula de NMF del TBI de 1973.

Decisión y costos

El tribunal decidió que no tenía jurisdicción sobre el caso y ordenó a los demandantes que asumieran los costos del arbitraje en su totalidad, y que cada parte asumiera sus propias costas legales.

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Maxi Scherer (árbitro presidente designado por los co-árbitros, nacional británico), Olivier Caprasse (designado por los demandantes, nacional belga) y Jan Paulsson (designado por la demandada, nacional estadounidense). El laudo del 23 de agosto de 2019 está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10817.pdf>

Pietro Benedetti Teixeira Webber es abogado en Judith Martins-Costa Advogados (Porto Alegre, Brasil). También es Presidente de la Asociación brasilera de Estudiantes de Arbitraje (ABEArb).

Laos triunfa en defensa de su primer caso conocido de ISDS en base a un tratado

Lao Holdings N.V. vs. República Democrática Popular Lao, Caso del CIADI No. ARB(AF)/12/6 y Sanum Investments Limited vs. República Democrática Popular Lao, CNUDMI, Caso de la CPA No. 2013-13

Joe Zhang

El 6 de agosto de 2019, los tribunales de dos procedimientos paralelos iniciados contra la República Democrática Popular de Lao (Laos) emitieron sus laudos finales, desestimando todas las demandas entabladas por las demandantes mientras que otorgaron a Laos las costas legales y costos del arbitraje.

Antecedentes

Ambos procedimientos surgieron a raíz de los mismos hechos. En 2007, dos empresarios americanos — John Baldwin y Shawn Scott — establecieron varias instalaciones de juegos de azar en Laos a través de Sanum Investments (Sanum) constituida en Macau, una filial de su *holding* neerlandesa, Lao Holdings NV (LHNV). Tras pocos años de operaciones, surgieron varias controversias entre los inversores y su socio local en Laos, relacionadas con cuestiones de participación en las ganancias y la cancelación anticipada de varias ampliaciones planeadas.



Alegando que el Gobierno de Laos interfirió en el proceso en conspiración con su socio local para sacar a los inversores extranjeros de Laos, los inversores iniciaron dos procedimientos por separado: LNHV inició un arbitraje en el CIADI bajo el TBI entre los Países Bajos y Laos de 2003; Sanum inició un arbitraje administrado por la CPA en la CNUDMI bajo el TBI entre China y Laos de 1993. (En la fase jurisdiccional, el tribunal del caso *Sanum* concluyó que el TBI entre China y Laos regía a Macao bajo las normas de sucesión de Estados del derecho consuetudinario internacional). Los procedimientos nunca fueron consolidados, pero la mayor parte de los mismos fue conducida conjuntamente por ambos tribunales.

Corrupción y mala fe

Al comienzo de los procedimientos, Laos solicitó a los tribunales que desestimaran todas las demandas, alegando que los inversores condujeron actividades ilícitas, tales como soborno y corrupción desde la concepción y durante la operación de la inversión. Observando que no se trataba de una impugnación jurisdiccional sino de una cuestión de fondo, los tribunales proporcionaron un análisis detallado de la defensa de Laos.

Primero identificaron las leyes aplicables. Recordando que las partes acordaron que el derecho interno sería pertinente para determinar si una inversión debe ser realizada y operada conforme al derecho del Estado receptor, los tribunales dictaminaron que “no hay duda de que el soborno y la corrupción no son consistentes con el derecho interno de Laos” (Laudo del caso *Sanum*, párrafo 95; Laudo de *LHNV*, párrafo 97).

Analizando el derecho internacional, y en particular, citando las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, el tribunal reconoció que como “un principio del derecho consuetudinario internacional”, la corrupción no debe ser utilizada “para obtener o retener un negocio o cualquier otra ventaja impertinente en relación con la conducción de un negocio internacional” (Laudo de *Sanum*, párrafo 103, Laudo de *LHNV*, párrafo 105). Asimismo, los tribunales determinaron que la “prueba de corrupción en cualquier etapa de la inversión puede ser pertinente” (Laudo de *Sanum*, párrafo 103, Laudo de *LHNV*, párrafo 105).

Los tribunales procedieron a examinar el grado aplicable de prueba, y concluyeron que “dada la

gravedad de la acusación, y la severidad de las consecuencias...pruebas ‘claras y convincentes’ ... deben apuntar claramente a un acto de corrupción”, en otras palabras, “un nivel superior al balance de probabilidades pero inferior al estándar penal más allá de una duda razonable” (Laudo de *Sanum*, párrafos 107–108; Laudo de *LHNV*, párrafos 109–110).

Luego de revisar las pruebas presentadas por Laos, pese a que los tribunales consideraron “sospechosas” algunas transacciones o incluso pruebas plausibles que indican que los inversores canalizaron ilícitamente dinero a funcionarios del Gobierno de Laos (Laudo de *Sanum*, párrafos 147–156; Laudo de *LHNV*, párrafos 148–157), se mostraron preocupados por el hecho de que “no se procesara a ninguna persona sospechada de haber aceptado sobornos, ni se ha observado evidencia de diligencia debida en ninguna investigación” (Laudo de *Sanum*, párrafo 111; Laudo de *LHNV*, párrafo 112). Dado que Laos no brindó una explicación convincente para justificar que no haya localizado a las personas que recibieron sobornos, el tribunal concluyó que no cumplió con la carga de la prueba conforme al estándar requerido de presentar evidencia “clara y convincente” sobre dichas acusaciones de corrupción.

Por otro lado, el tribunal confirmó que los inversores asumieron “obligaciones de buena fe...en el país receptor” y que una conducta grave incompatible con tales obligaciones “no puede dejarse pasar sin consecuencias basadas en el Tratado, tanto en relación con su intento de recurrir a la garantía de [TJE], como a su derecho a recibir reparación de algún tipo de un tribunal internacional” (Laudo de *Sanum*, párrafo 104; Laudo de *LHNV*, párrafo 106).

Luego de revisar la evidencia, el tribunal concluyó que las circunstancias revelaban un nivel inferior de “balance de probabilidades”, lo cual arroja dudas en torno a la buena fe de los inversores y la legitimidad de sus demandas. Esto a su vez resultó en la decisión posterior de los tribunales de desestimar todas las demandas de los inversores.

Demandas de expropiación

Los inversores presentaron una serie de demandas de expropiación, pero los tribunales concluyeron que ninguna de las mismas ameritaba reparación.

Primero, los inversores hicieron referencia a una disputa contractual con el socio local de Laos, la cual dio como resultado un procedimiento judicial de múltiples etapas a nivel local y un posterior laudo de arbitraje comercial a favor de los inversores, que



no pudieron ejecutar. Pese a su reclamo de que el gobierno interfirió durante el anterior proceso judicial, el tribunal determinó que la evidencia presentada “simplemente no era convincente” para respaldar su argumento de presunta interferencia, y por lo tanto, no identificó mérito sobre el fondo de la controversia.

(En 2016, los inversores entablaron dos procedimientos separados reclamando que su alegada incapacidad de ejecutar el laudo en el marco del arbitraje comercial constituía un incumplimiento de su tratado. Estos procedimientos fueron consolidados como *Lao Holdings N.V. y Sanum Investments Limited vs. República Democrática de Lao*, Caso del CIADI No. ARB(AF)/16/2, Caso del CIADI No. ADHOC/17/1 aún pendientes de resolución.)

Segundo, los inversores impugnaron la cancelación de un convenio de desarrollo del proyecto por parte del gobierno debido a la presunta violación de sus términos por los inversores. Luego de analizar los hechos, el tribunal concluyó que el accionista John Baldwin mostró mala fe a lo largo de las gestiones con el Gobierno y que dicha mala fe era atribuible a las filiales directa o indirectamente controladas por los inversores.

Tercero, los inversores impugnaron la denegación del gobierno a renovar la licencia para operar una de sus inversiones. Sin embargo, el tribunal dictaminó que los inversores no tenían derecho a la renovación de su inversión y que los inversores o las inversiones no intentaron renovar la licencia. Una vez más, el tribunal atribuyó a las empresas las actividades de mala fe de Baldwin.

Por último, los inversores impugnaron la revocación del gobierno de una licencia para abrir una instalación de juegos de azar días después de su emisión. Destacando evidencia insuficiente para probar mala fe de cualquiera de los dos lados en este caso, los tribunales concluyeron que la licencia, en primer lugar, fue emitida erróneamente, y determinaron que “simplemente se trataba de una posibilidad comercial que nunca llegó a la etapa de un acuerdo” (Laudo de *Sanum*, párrafo 250; Laudo de *LHNV*, párrafo 225).

Otras demandas

Sanum no pudo presentar demandas aparte de la relativa a la expropiación porque el Artículo 8(3) del TBI entre China y Laos únicamente admite “controversias sobre el monto de compensación por expropiación”. Dado que el arbitraje bajo el TBI entre los Países Bajos y Laos tiene mayor alcance, el tribunal del CIADI admitió la solicitud de *LHNV* de evaluar sus reclamos de que Laos supuestamente

violó otros derechos bajo el tratado, incluyendo las disposiciones relativas al TJE, denegación de justicia, no discriminación y la cláusula paraguas.

Sin embargo, el tribunal de *LHNV* concluyó que ninguna de las acusaciones fueron probadas en base a los hechos (párrafo 239). Los testimonios presentados por *LHNV* sirvieron para confirmar la conclusión del tribunal de que “no cabe ninguna duda ... de que Baldwin y *LHNV* mostraron mala fe manifiesta en varios esfuerzos no solo para manipular al Gobierno a fin de hacer prosperar sus iniciativas de juegos de azar sino también... para manipular el proceso arbitral en sí mismo” (*ibid.*). Reiterando que “la conducta de mala [-] fe del inversor es pertinente para otorgar reparación bajo un tratado de inversión” (párrafo 237), el tribunal determinó que la conducta de mala fe de Baldwin brindaba “más razones para denegar a la Demandante *LHNV* el beneficio de protección del Tratado” (párrafo 280).

Decisiones

Los tribunales desestimaron todas las demandas y ordenaron a las demandantes que asumieran todos los costos del arbitraje, los cuales alcanzaron USD 3,5 millones, y que pagasen a Laos las costas legales incurridas en la defensa de ambos procedimientos, que suman USD 2,6 millones.

Notas: Ambos tribunales estuvieron compuestos por Bernard Hanotiau (designado por las demandantes, nacional belga) y Brigitte Stern (designada por la demandada, nacional francesa). El tribunal del caso *Sanum* fue presidido por Andrés Rigo Sureda (designado por la Secretaría General de la CPA, nacional español). El tribunal del caso *LHNV* fue presidido por Ian Binnie (designado por las partes, nacional canadiense). El laudo de *Sanum* está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10708.pdf> y el laudo de *LHNV* está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10703.pdf>

Joe Zhang es Asesor Jurídico del Grupo de Derecho y Políticas Económicas del IISD.



Tribunal dictamina que Pakistán incumplió obligaciones de TJE, expropiación y no perjuicio en el contexto de empresa conjunta (*joint venture*) minera con inversora australiana Tethyan Copper Company

Tethyan Copper Company Pty Limited vs. República Islámica de Pakistán, Caso del CIADI No. ARB/12/1

Sofia de Murard

Un tribunal del CIADI ordenó a Pakistán que pague más de USD 5,9 mil millones en compensación, intereses y costas legales a Tethyan Copper Company (Tethyan) por incumplimiento de TBI entre Australia y Pakistán BIT.

Antecedentes y demandas

Tethyan —una empresa conjunta constituida en Australia— estableció una filial pakistani en el 2000. En 2006, reemplazó a BHP como parte del Contrato de Asociación para Exploración en Chagai Hills (CHEJVA, por sus siglas en inglés) con la provincia pakistani de Beluchistán a través de un contrato de novación, adquiriendo los derechos de BHP del 75 por ciento de la empresa conjunta (*joint venture*) y el derecho a explorar y desarrollar los yacimientos de oro y cobre encontrados en el lugar.

Después de expandir sus actividades de exploración y descubrimiento de grandes yacimientos de oro y cobre, Tethyan se postuló para obtener una licencia minera en 2011, pero Beluchistán denegó dicha solicitud. La filial de Tethyan presentó un recurso de apelación administrativa, que fue denegado por Beluchistán. Luego de presentar una acción judicial en los tribunales nacionales, la Corte Suprema de Pakistán decidió en 2013 que CHEJVA era nulo, porque Beluchistán había excedido sus poderes al firmarlo, e inválido, ya que iba en contra de las políticas públicas. Además, Tethyan presentó una demanda de arbitraje en la CCI en virtud del CHEJVA y obtuvo un fallo preliminar favorable en 2014.

En noviembre de 2011, Tethyan inició un arbitraje en el CIADI contra Pakistán, reclamando que al denegar la concesión minera incumplió con sus obligaciones de TJE, expropiación y no perjuicio bajo el TBI.

Tribunal rechaza objeción por corrupción debido a falta de pruebas

En junio de 2015, Pakistán presentó pruebas de corrupción por Tethyan y presentó objeciones jurisdiccionales y de admisibilidad. En una decisión de marzo de 2017, el tribunal confirmó su jurisdicción,

rechazando los reclamos de Tethyan de que las pruebas fueron fundadas en una interceptación de las comunicaciones de Tethyan con sus abogados. Sin embargo, rechazó estas objeciones por falta de evidencia.

Para ese entonces, el tribunal ya había redactado un laudo sobre el fondo, así que se apartó del protocolo del CIADI y envió a las partes un borrador del laudo para sus comentarios. La decisión sobre jurisdicción y responsabilidad fue publicada el 10 de noviembre de 2017.

Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad

El tribunal primero decidió que Tethyan poseía una inversión válida bajo el TBI ya que ejercía el control de su filial y del 75 por ciento de su participación en la empresa conjunta. Pakistán argumentó que debido a que CHEJVA era nulo según la Corte Suprema, la inversión no respetó el derecho pakistani y, por consiguiente, estaba fuera del alcance del tratado. Sin embargo, el tribunal rechazó este argumento, explicando que el tratado cubría inversiones aceptadas por el Estado receptor al momento de su establecimiento, no solo las inversiones establecidas legalmente. Destacó que Pakistán no mencionó la posible invalidez del CHEJVA cuando negoció el contrato de novación de 2006 y que la decisión de la Corte Suprema pakistani estaba basada en el incumplimiento de las leyes nacionales por parte de Beluchistán, no en las acciones de Tethyan.

El tribunal también se rehusó a aplicar las leyes nacionales a la controversia, señalando que únicamente los tribunales ad hoc deben aplicar el derecho interno, mientras que los tribunales del CIADI deben aplicar las normas del derecho consuetudinario internacional. Bajo estas normas, el tribunal concluyó que las acciones de Beluchistán eran atribuibles a Pakistán.

Incumplimiento del TJE: denegación de concesión minera frustró expectativas legítimas de Tethyan, falta de proceso debido

El tribunal concluyó que la cláusula de TJE del tratado es un estándar de tratado autónomo ya que no hace mención al derecho consuetudinario internacional. Según el tribunal, “un principio preponderante del estándar de TJE es la protección de las expectativas legítimas respaldadas por la inversión del inversor” (párrafo 811).

Dictaminó que Tethyan tenía la expectativa legítima de recibir la concesión minera debido a las garantías de Pakistán en el CHEJVA, su marco regulatorio y



garantías directas de funcionarios públicos. Asimismo, el tribunal sostuvo que aun cuando el contrato finalmente fuera declarado nulo, había otorgado el derecho a una licencia minera al momento de su celebración, destacando que, “hasta principios de 2011, todas las partes involucradas en la celebración y desempeño del CHEJVA actuaron en base a la presunción de que era válido” (párrafo 905). Consideró que las autoridades pakistaníes no ejercieron suficiente discreción al evaluar los requisitos para la licencia como para afectar la expectativa de Tethyan de recibir su licencia minera y que los funcionarios públicos—incluyendo al Presidente y el Primer Ministro de Pakistán—dieron a Tethyan las garantías suficientes para justificar una expectativa legítima.

El tribunal rechazó los argumentos de Pakistán de que la denegación de la licencia tenía fundamentos válidos y concluyó que la denegación violó las expectativas legítimas de Tethyan. Encontró evidencia de que Pakistán planeaba establecer su propia mina y rechazó la afirmación de Pakistán de que sus planes alternativos en el sitio Reko Diq eran para otro proyecto de fundición.

Además, el tribunal rechazó los fundamentos de Pakistán para denegar la licencia minera. Primero, concluyó que al exigir a un postulante a poseer el 100 por ciento de la participación en la licencia de exploración incumplió las obligaciones de buena fe de las empresas conjuntas. Segundo, consideró que el CHEJVA no contiene la obligación de Tethyan de proporcionar minerales para fundición y refinería en Pakistán, concluyendo que no llevar a cabo dichas actividades no era un fundamento válido para denegar la licencia. Finalmente, consideró que ocurrió una falta de viabilidad económica del proyecto minero en la industria minera y no incumplió el derecho pakistaní.

El tribunal también concluyó que el proceso de denegación de la licencia carecía de un proceso debido, dado que los fundamentos de la decisión eran insuficientes y que se negó a brindar más detalles o reuniones con Tethyan. Se rehusó a admitir los nuevos fundamentos planteados durante el arbitraje porque esto podría violar el derecho de Tethyan a ser escuchada y, en todo caso, no probaba la culpabilidad de Pakistán.

Expropiación y no perjuicio

El tribunal dictaminó que la denegación de la licencia era equivalente a una expropiación, porque privó sustancialmente al inversor del valor de su inversión. Sostuvo que la expropiación indirecta incumplió el TBI ya que fue discriminatoria y no revestía un fin público convincente o compensación alguna. El tribunal también

determinó que dicha denegación también incumplió la obligación de no perjuicio del TBI ya que la medida denegó a Tethyan el uso de su inversión.

Tribunal acepta jurisdicción sobre tres reconveniones presentadas por Pakistán, pero las rechaza en base al fondo de la demanda

El tribunal aceptó su jurisdicción sobre las reconveniones de Pakistán—basándose en el incumplimiento del CHEJVA por Tethyan, el derecho interno y el TBI—al concluir que estaban estrechamente vinculadas con la controversia, y por consiguiente, recaía dentro del consentimiento de las partes a arbitraje bajo el TBI. No obstante, el tribunal determinó que Pakistán no poseía legitimidad para plantear reconveniones contractuales y relativas al derecho interno dado que Pakistán no era parte del contrato y que la legislación nacional no fue promulgada por dicho país, sino por Beluchistán. Rechazó la reconvenición basada en el TBI por las mismas razones presentadas en la fase jurisdiccional: el TBI no exige que la inversión sea legal, sino que simplemente sea admitida para operar en Pakistán.

Decisión sobre cuantificación

El tribunal decidió que el método de flujo de caja descontado (FCD) sería utilizado para la valuación del valor de mercado de la inversión dado que dicho método presentaba algunas ventajas en este caso y que no había incertezas fundamentales que lo tornaran inapropiado. Citando el caso *Crystallex vs. Venezuela* y otros, el tribunal destacó que la valuación de FCD era aceptada por organismos mineros, tales como el Instituto de Minería, Metalurgia y Petróleo canadiense, rechazando el argumento de Pakistán de que no formaba parte de la práctica comercial minera.

La compensación fue reducida luego que el tribunal considerara que Pakistán probablemente haya ofrecido a Tethyan una compensación fiscal por 15 años y que podría haberse negado a renovar la licencia, y luego de que concluyera que algunas evaluaciones de riesgos de Tethyan eran inadecuadas. El monto que Tethyan hubiera gastado en reparar los daños sociales y ambientales también fue deducido. El tribunal rechazó el argumento de Pakistán de que la falta de planificación para la reparación social y ambiental por parte de Tethyan redujo el valor de la inversión, dado que podría haber enfrentado oposición pública. En cambio, destacó que incluso en ausencia de una planificación, los bajos estándares de Pakistán en esta área probablemente estarían satisfechos. También desestimó la solicitud de Pakistán de reducir el monto



de compensación porque obtener derechos sobre la tierra generaría demoras y oposición de la comunidad, considerando que tales riesgos eran improbables y habían sido tenidos en cuenta.

Rechazando el argumento de Pakistán de que el interés compuesto era ilícito conforme al derecho interno, el tribunal fijó una tasa de interés compuesto conforme a las autoridades del derecho internacional. Esto resultó en una cifra de compensación de USD 4,087 millones, más intereses, aparte de USD 62 millones por las costas legales de ambas partes, considerando la defensa no exitosa de Pakistán, acusaciones de corrupción y reconveniones. El tribunal concluyó que la evolución del proyecto a lo largo del tiempo justificaba una compensación por una suma mucho mayor que la inversión original de Tethyan de USD 150 millones.

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Klaus Sachs (presidente designado por ambas partes, nacional alemán), Stanimir Alexandrov (designado por la demandante, nacional búlgaro) y Leonard Hoffmann (designado por la demandada, nacional británico). La decisión sobre jurisdicción y responsabilidad del 10 de noviembre de 2017 está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10738.pdf>; la decisión sobre cuantificación del 12 de julio de 2019 está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10737.pdf>

Sofia de Murard es becaria IFD de la Universidad de Nueva York con el Programa de Inversión para el Desarrollo Sostenible del IISD.

En otro caso de energías renovables, España declarada culpable por violación de TJE al frustrar expectativas legítimas de inversores de Francia y Luxemburgo bajo el TCE

Cube Infrastructure Fund SICAV y Otros vs. El Reino de España, Caso del CIADI No. ARB/15/20

Maria Bisila Torao

El 19 de febrero de 2019, un tribunal del CIADI ordenó a España que pague compensación por los daños ocasionados a inversores de Francia y Luxemburgo a raíz de la violación del estándar de TJE bajo el Artículo 10(1) del TCE, así como la mitad de las costas legales de los inversores. El tribunal dictó un laudo de alrededor de EUR 30 millones por daños.

Antecedentes y demandas

Entre 2008 y 2012, Cube Infrastructure Fund SICAV, Cube Energy SCA y Cube Infrastructure Managers SA (conjuntamente, Cube), y Demeter 2 FPCI y Demeter Partners SA (conjuntamente, Demeter) realizaron inversiones en el sector hídrico y fotovoltaico (FV) de España. Los inversores, alegaron que se basaron en las garantías otorgadas en el Real Decreto (RD) 661/2007 para realizar la inversión, el cual formaba parte del régimen de incentivos a las inversiones en el sector energético de España.

En 2010 y 2013-2014, España efectuó modificaciones a dicho régimen, incluyendo un ajuste de tarifas y límites de elegibilidad para los incentivos. En respuesta, Cube y Demeter presentaron un arbitraje contra España el 16 de abril de 2015, reclamando la violación del Artículo 10 del TCE (Promoción, Protección y Trato de las Inversiones) y del 13 (Expropiación). En particular, argumentaron que los cambios regulatorios de España violaron sus expectativas legítimas en torno a las inversiones FV e hidroeléctricas.

Tribunal desestima las objeciones de España sobre el derecho de la UE y personería jurídica, pero admite objeción a la jurisdicción para tratar medidas impositivas

En su primera objeción jurisdiccional, España alegó que las demandantes no pertenecían al territorio de otra Parte Contratante del TCE dado que España, Francia y Luxemburgo son Estados miembros de la UE.

El tribunal explicó que el Artículo 26(1) del TCE no hace una distinción entre las diferentes clases de partes contratantes, y por lo tanto, el TCE también rige controversias que involucran a la UE y a sus



Estados miembros (párrafo 124). Asimismo, indicó que el Artículo 16 del TCE establece que las partes contratantes, incluyendo a España y la UE, no acordaron que el derecho de la UE tendría preponderancia sobre otras fuentes de derecho. Ni tampoco acordaron que la cláusula sobre jurisdicción del TCE no sería aplicable en caso de encontrarse alguna incompatibilidad.

El tribunal también evaluó el efecto de la sentencia del caso *Achmea*, dictada por el TJUE, sobre este caso. Para el tribunal, *Achmea* no puede aplicarse a un arbitraje entablado bajo el TCE y el Convenio del CIADI porque se trata de tratados multilaterales, cuyo ámbito de aplicación se extiende más allá de las fronteras de la UE. El tribunal señaló que la legitimidad se origina en el consentimiento de todos los signatarios y que un solo Estado parte no puede imponer un requisito específico con respecto a un tribunal del TCE o el CIADI. En consecuencia, desestimó la objeción jurisdiccional de España en base al derecho de la UE.

Además, España invocó el principio de falta de “pérdidas reflejas”, argumentando que las demandantes no tenían la propiedad de las plantas y, por lo tanto, no poseían legitimidad para entablar una demanda por daños. Sin embargo, el tribunal rechazó esta objeción, explicando que se trataba de una cuestión de cuantificación más que de jurisdicción (párrafos 162–164).

España también argumentó que debido a la excepción impositiva contenida en el Artículo 21 del TCE, no brindó su consentimiento a arbitrar temas relativos al impuesto sobre el valor de la producción de energía eléctrica (el IVPEE) y al impuesto sobre la utilización de aguas continentales para producir energía eléctrica (el Impuesto sobre el Agua). El tribunal coincidió y no admitió su jurisdicción, interpretando el significado del término “medidas impositivas” bajo el Artículo 21 del TCE en base a principios del derecho internacional.

España creó y, posteriormente, frustró expectativas legítimas de estabilidad, según el tribunal

El tribunal determinó que España creó expectativas legítimas promulgando legislación por medio de la cual generó un régimen especial de beneficios e incentivos. Declaró que no hay necesidad que haya un compromiso específico para que surja una expectativa legítima, especialmente cuando se trata de industrias altamente reguladas. Para el tribunal, las expectativas son creadas intencionalmente cuando se establece un régimen regulatorio con la clara intención de atraer inversiones a través de un programa y políticas regulatorias ventajosas. Y agregó que, “hasta tanto aquellas expectativas sean

objetivamente razonables, dan lugar a expectativas legítimas cuando las inversiones, de hecho, son realizadas basándose en las mismas” (párrafos 388).

Asimismo, el tribunal explicó que bajo el RD 661/2007, España se comprometió a aplicar un régimen especial a las plantas generadoras de energía. Según los árbitros, si bien las modificaciones de 2010 meramente fueron ajustes al régimen especial, los cambios de 2013 y 2014 constituyeron una violación de las expectativas del inversor dado que los beneficios fueron retirados por completo, eliminando características esenciales del régimen especial (párrafo 476).

Todo el tribunal concluyó que España violó las expectativas legítimas sobre las inversiones FV, y la mayoría consideró que las medidas de 2013 y 2014 vulneraron las expectativas legítimas con respecto a las inversiones hidroeléctricas.

Se desestiman demandas de expropiación y cláusula paraguas

Cube y Demeter reclamaron que las modificaciones introducidas por España al RD 661/2007 expropiaron sus inversiones, violando el Artículo 13 del TCE (párrafo 456). El tribunal rechazó esta demanda ya que concluyó que los cambios regulatorios no fueron discriminatorios ni injustificados sino que se trató de una medida de política pública razonable. También dictaminó que los medios para su implementación no fueron discriminatorios contra las demandantes (párrafo 450). De esta manera, el tribunal concluyó que “siendo que cada interferencia alegada con respecto al derecho de propiedad particular ya ha sido considerada en el contexto de una demanda basada en la violación del Artículo 10 del TCE, resulta difícil entender que tenga algún propósito realizar otra determinación sobre la cuestión de si también constituye una expropiación en violación del Artículo 13 del TCE” (párrafo 456).

El tribunal no encontró una violación de la cláusula paraguas del TCE, dado que no hubo un compromiso tácito entre España y las demandantes o sus inversiones. Asimismo explicó que “no considera que las medidas legislativas fueran un compromiso de este tipo” (párrafo 452) coincidiendo con el enfoque adoptado por el tribunal en *Charanne vs. España*, donde el concluyó que las medidas, al estar dirigidas a un grupo limitado de inversores no constituyen compromisos específicos con cada uno de aquellos inversores.

Daños y costos

Las demandantes argumentaron que el método de



flujo de caja descontado (FCD) debía utilizarse para calcular la pérdida del valor de sus inversiones. Por su parte, España sostuvo que debía emplearse el método basado en los costos para determinar la tasa interna de retorno de las plantas, dado que España constantemente intentó garantizar una tasa razonable de retorno para los inversores (párrafos 469–471).

El tribunal coincidió con las demandantes, otorgándoles EUR 2,89 millones con respecto a las pérdidas provocadas a las inversiones FV y alrededor de EUR 30 millones por daños. También ordenó a España que cubra la mitad de las costas legales de las demandantes y parte de los costos del arbitraje.

Disidencia de Tomuschat: no hay expectativas de estabilidad sobre inversiones hidroeléctricas

En una disidencia parcial, el árbitro Tomuschat explicó que cuando los inversores adquirieron las plantas hidroeléctricas, el marco jurídico original fue alterado, cambiando “significativamente las condiciones del régimen” (disidencia, párrafo 7). Destacó cómo, en 2009, el déficit del sistema eléctrico “alcanzó una dimensión crítica...lo cual debería haber puesto en alerta a cada inversor” (disidencia, párrafos 8 y 14). Concluyó que, cuando las demandantes realizaron la inversión, la estabilidad de las inversiones hidroeléctricas no estaba garantizada. Por lo tanto, el régimen no podría haber creado expectativas legítimas a cualquier inversor profesional.

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Vaughan Lowe (presidente designado por las partes, nacional británico), James Jacob Spigelman (designado por las demandantes, nacional australiano), Christian Tomuschat (designado por el demandado, nacional alemán). El laudo del 19 de febrero de 2019, incluyendo la opinión disidente, está disponible en <https://www.italaw.com/cases/7477>

Maria Bisila Torao es abogada internacional radicada 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 Licenciada en Derecho de la Universidad de Málaga.

Pese a triunfo de Estonia, árbitros del CIADI siguen resistiéndose a la sentencia del caso *Achmea* del TJUE

United Utilities (Tallinn) B.V. y Aktsiaselts Tallinna Vesi vs. La República de Estonia, Caso del CIADI No. ARB/14/24

Theodore M. Amarendra

Un tribunal del CIADI rechazó todas las demandas entabladas contra Estonia, al concluir que el Estado no violó el estándar de TJE en relación con expectativas legítimas, otros estándares relativos al TJE, estándar de no-perjuicio y la cláusula paraguas bajo el TBI entre los Países Bajos y Estonia (el TBI). No obstante, este tribunal se sumó a otros al negarse a rechazar su jurisdicción después de la sentencia del TJUE en el caso *Achmea*.

Antecedentes y demandas

Aktsiaselts Tallinna Vesi (ASTV), una empresa estonia originalmente de total propiedad de la Ciudad de Tallin, fue privatizada en 2001, con una participación accionaria del 35,3 por ciento a nombre de la empresa mixta holandesa United Utilities (Tallinn) BV (United Utilities). ASTV opera en la gestión local de suministro de agua y saneamiento en Tallin. Particularmente pertinente a esta controversia es el hecho de que la autoridad administrativa de ASTV le permitió fijar las tarifas de agua, y aceptó que la determinación de dichas tarifas se encontrara regulada por los contratos de privatización celebrados con United Utilities.

El gobierno de Estonia tomó algunas medidas relacionadas con la determinación de las tarifas de agua de ASTV, las cuales, según ASTV y United Utilities, afectaron los acuerdos existentes y la inversión de United Utilities en ASTV. Estas medidas incluyen (i) la promulgación del Proyecto de Ley Antimonopolio (LAM), por el cual se creó un nuevo mecanismo y metodología para determinar las tarifas de agua; (ii) el rechazo de la solicitud de ASTV para una revisión de las tarifas propuestas en la LAM; y (iii) una investigación judicial por el Canciller de Justicia contra ASTV. Para impugnar dichas medidas como violaciones del TBI y reclamar daños por el monto de los ingresos perdidos de ASTV (en total EUR 130 millones), United Utilities y ASTV iniciaron un arbitraje en el CIADI como co-demandantes contra Estonia el 15 de octubre de 2014.

Tribunal determina que tiene jurisdicción sobre el caso

El tribunal concluyó que tenía jurisdicción sobre las demandas, después de evaluar las siguientes cuestiones:



(i) la nacionalidad de ASTV y el presunto estatus de United Utilities como empresa fantasma, (ii) el efecto de una demanda en curso en los tribunales de Estonia (jurisdicción *ratione voluntatis*) y (iii) la compatibilidad del TBI con el derecho de la UE.

Primero, aunque ASTV es una empresa estonia, el tribunal posee jurisdicción sobre sus demandas ya que cumple con el requisito de “control extranjero” bajo el Artículo 25 del Convenio del CIADI y con el requisito de ser “controlada, directa o indirectamente” conforme a los Artículos 1 y 9 del TBI. Fundamentalmente, el tribunal concluyó que los tiempos pertinentes —es decir, antes de que surgiera la controversia y cuando el consentimiento a arbitraje fue otorgado— United Utilities ejercía el control operativo y estratégico de ASTV, pese a no tener una participación mayoritaria.

Asimismo, el tribunal desestimó por irrelevante el alegato de que United Utilities meramente fuera una empresa fantasma controlada por un propietario final. Consideró que esta cuestión no excluye la conclusión de que United Utilities controla ASTV a los fines de establecer la jurisdicción.

Segundo, el tribunal consideró que una demanda en curso en los tribunales de Estonia relativa a los mismos hechos no impedía su jurisdicción en virtud del Artículo 26 del Convenio del CIADI (la jurisdicción *ratione voluntatis* o basada en el consentimiento) porque las cuestiones jurídicas en disputa no eran sustancialmente las mismas. Concluyó que este tribunal abordaría temas relacionados con las obligaciones internacionales de Estonia mientras que el tribunal de dicho país estaba analizando los derechos de ASTV bajo el derecho de Estonia.

Tercero, el laudo coincidió con el de otros tribunales internacionales de inversión que se rehusaron a renunciar a su jurisdicción después de la [sentencia del TJUE del caso Achmea](#), en la cual se determinó que las cláusulas de arbitraje en los TBI intra-UE son ilícitas e incompatibles con el derecho de la UE. Para el tribunal, se trata de una cuestión que no es de naturaleza *jus cogens* que habilitaría la terminación automática de un tratado, y por lo tanto, debe observarse la mecánica de la terminación o suspensión del mismo en los Artículos 30, 59 y 65 de la CVDT. El tribunal concluyó que los requisitos para la terminación o suspensión de un tratado en la CVDT no se cumplen en este caso, y por ende, el TBI y la jurisdicción del tribunal no está en juego. Al llegar a esta decisión, el tribunal admitió y tuvo en cuenta un *amicus curiae* por la Comisión Europea.

Sobre el fondo, el tribunal rechaza violación de estándar de TJE en torno a expectativas legítimas, otros estándares de TJE y no-perjuicio y la cláusula paraguas

Primero, el tribunal abordó el tema de las expectativas legítimas bajo la obligación de TJE en el Artículo 3(1) del TBI. Al evaluar los hechos, el tribunal buscó los compromisos específicos que crearon las expectativas legítimas de United Utilities cuando ASTV fue privatizada y después de su privatización.

Las demandantes primero argumentaron que, cuando ASTV fue privatizada, tenían la expectativa legítima de que la tarifa de agua fijada en los contratos de privatización no sería revocada radicalmente. Después de analizar los hechos, el tribunal concluyó que no había un compromiso específico a los efectos de los argumentos de las demandantes por parte de Estonia (ni de la Ciudad de Tallin ni del gobierno nacional). Según la opinión del tribunal, los acontecimientos posteriores a la privatización tenían poca relevancia con respecto a los argumentos de expectativas legítimas.

Segundo, el tribunal evaluó otras demandas en virtud de los estándares de TJE y no-perjuicio bajo el Artículo 3(1) del TBI. Si bien no admitió el intento de Estonia de utilizar la doctrina de poder policial como una defensa afirmativa de sus obligaciones de TJE, el tribunal coincidió con la demandada en todos los otros elementos de su análisis. Afirmó que las demandantes no pudieron probar que Estonia haya incumplido el debido proceso al rechazar la revisión tarifaria de ASTV, el desarrollo de la metodología de cálculo de las tarifas en la LAM o las medidas de investigación del Canciller de Justicia. También destacó que, aun cuando haya habido un incumplimiento de debido proceso, las demandantes no sufrieron daños por la investigación. El tribunal también afirmó que la publicidad negativa en contra de ASTV por cuestiones tarifarias que podría ser atribuida a Estonia, no constituía ningún incumplimiento de obligaciones internacionales, y no causó daño a las demandantes. También decidió no evaluar la demanda de medidas injustificadas y discriminatorias, considerándola redundante con otros argumentos presentados por las demandantes.

Por último, el tribunal rechazó las demandas de violación de la cláusula paraguas bajo el Artículo 3(4) de TBI. Concluyó que la cuestión primaria del caso no era la falta de desempeño de los contratos de privatización, sino los cambios en el marco legislativo y regulatorio de Estonia que afectaron los contratos de privatización, temas que ya fueron tratados en otra parte del análisis sobre el fondo.



Decisión y costos

En conclusión, por mayoría, el tribunal rechazó todas las demandas contra Estonia. El árbitro designado por las demandantes, David A. R. Williams, emitió una opinión disidente, al no estar de acuerdo con la conclusión de la mayoría. Consideró que (i) las demandantes tenían expectativas legítimas, que Estonia violó al alterar fundamentalmente el cálculo de las tarifas, y (ii) los hechos planteados deberían haber sido suficientes para encontrar un incumplimiento de debido proceso.

Con respecto a los costos, el tribunal decidió que las demandantes deben reembolsar a Estonia (i) el 25 por ciento de sus costas legales, honorarios y gastos, y (ii) el 25 por ciento de su parte aportada para la provisión de costas como anticipo. El tribunal llegó a esta conclusión después de indicar que poseía amplia discreción sobre este asunto, que otros tribunales han adoptado el enfoque de que la parte vencedora debe ser reembolsada sus costas (el enfoque de “los costos vienen después de los acontecimientos”) y que, al final, Estonia venció sobre el fondo pero perdió en la jurisdicción.

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Stephen L. Drymer (presidente, designado por los co-árbitros, nacional canadiense), David A. R. Williams (designado por las demandantes, nacional neozelandés) y Brigitte Stern (designada por la demandada, nacional francesa). El laudo del 21 de junio de 2019 está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10648.pdf>. La disidencia de David A. R. Williams está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10649.pdf>.

Theodore M. Amarendra es Becario en Finanzas y Desarrollo Internacional en el Banco Asiático de Inversión en Infraestructura, con sede en Pekín. Posee un LL.M. en estudios jurídicos internacionales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York.



RECURSOS Y EVENTOS

RECURSOS

China, la UE y el Derecho Internacional de las Inversiones: Reforma de la solución de controversias entre inversionistas y Estados

Por Yuwen Li, Tong Qi y Cheng Bian (Eds.), publicado por Routledge, octubre de 2019

Este libro analiza los asuntos que están siendo negociados en el Acuerdo General en materia de Inversiones (CAI, por sus siglas en inglés) entre China y la UE. Se enfoca en el camino de reforma de la ISDS tanto desde la perspectiva china como europea. En la Parte I examina cuestiones clave y controvertidas, incluyendo el acceso al mercado, desarrollo sostenible y derechos humanos, y compara las diferentes características del CAI entre China y la UE y el TBI entre China y los Estados Unidos. En la Parte II se avoca a la reforma del arbitraje entre inversionistas y Estados analizando el enfoque de la UE para reemplazar la naturaleza privada del arbitraje de inversión por la naturaleza pública de un tribunal de inversión. En la Parte III aborda los principales asuntos sustantivos y procesales que conciernen la ISDS, tales como el papel de los tribunales nacionales, el estatus de las empresas estatales en calidad de inversores y la transparencia y protección de las víctimas en la solución de controversias. Disponible en <https://www.routledge.com/China-the-EU-and-International-Investment-Law-Reforming-Investor-State/Li-Qi-Bian/p/book/9780367338466>

Monitoreo de Tendencias Mundiales en materia de Inversiones No. 32

Por UNCTAD, publicado por UNCTAD, octubre de 2019

Los flujos mundiales de IED durante la primera mitad del 2019 (2019M1) fueron un 24 por ciento más elevados que durante la primera mitad de 2018 (2018M1). Sin embargo, tal como muestra la tendencia subyacente de la IED, (eliminando los efectos de las

transacciones únicas y los flujos financieros dentro de las firmas, incluyendo las repatriaciones generadas por la reforma fiscal de los Estados Unidos en 2017), solo aumentó un 4 por ciento. Las economías desarrolladas observaron que la IED alcanzó los USD 269 mil millones en 2019M1, multiplicando al doble el valor anormalmente bajo de 2018M1. Los flujos de las economías desarrolladas, que no se ven afectados por las repatriaciones, permanecieron relativamente estables a una cifra estimada de USD 342 mil millones, un 2 por ciento menos en comparación con el 2018M1. Los flujos de IED a las economías de transición aumentaron un 4 por ciento desde el 2018M1, llegando a una cifra estimada de USD 28 mil millones. Los prospectos para el año completo siguen en concordancia con las anteriores proyecciones, con un incremento del 5 al 10 por ciento. Disponible en <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1209/global-investment-trend-monitor-no-32>

Culpa Concurrente y Conducta Indebida del Inversor en el Arbitraje de Inversión

Por Martin Jarrett, publicado por Cambridge University Press, agosto de 2019

Los inversores deben hacerse responsables por sus contribuciones erróneas o conducta indebida, pero las opiniones varían sobre si tales circunstancias son pertinentes para determinar la admisibilidad, jurisdicción, responsabilidad y vías de recurso. Este libro sugiere que estos aspectos únicamente son pertinentes para definir la responsabilidad, lo cual significa que los conceptos jurídicos que los mismos activan, la culpa concurrente y la ilegalidad, son alegatos de defensa. Identifica tres alegatos: mala gestión, represalias e ilegalidad post-establecimiento de las inversiones. Al detallar su contenido jurídico, el autor presta especial atención a la resolución de problemas surgidos en torno a la relación causal y asignación de responsabilidades, marcando una distinción entre estos alegatos de defensa y sus primos conceptuales, y la jurisdicción de los tribunales arbitrales para considerar los alegatos basados en la conducta indebida del inversor. El resultado es



una reafirmación de las reglas de culpa concurrente y conducta indebida del inversor aplicables a los arbitrajes de inversión. Disponible en <https://www.cambridge.org/academic/subjects/law/international-trade-law/contributory-fault-and-investor-misconduct-investment-arbitration>

El Derecho de los Estados a Regular en el Derecho Internacional de las Inversiones

Por Yulia Levashova, publicado por Wolters Kluwer, julio de 2019

Este libro aborda el equilibrio entre el derecho del Estado receptor a regular y el derecho del inversor a ampararse en un estándar TJE bajo el derecho internacional de las inversiones. Debido a la reciente expansión en curso de las cuestiones de interés público en todo el mundo, el derecho del Estado a regular ha sido recapturado como un concepto preponderante en el derecho internacional de las inversiones. Este libro procura aclarar el panorama brindando un análisis en profundidad de la aplicación del derecho del Estado a regular en relación con las disposiciones del estándar TJE en los AII y con las decisiones arbitrales en los casos TJE. Disponible en <https://lrus.wolterskluwer.com/store/product/the-right-of-states-to-regulate-in-international-investment-law>

Arbitrajes de Inversión en Europa Central y del Este: Ley y práctica

Por Csongor Nagy (Ed.), publicado por Edward Elgar, 2019

Los países de Europa Central y del Este (ECE) actúan como demandados en la mayoría de los casos de arbitraje de inversión iniciados contra los Estados miembros de la UE. Adoptando un enfoque sistemático país por país y cubriendo todas las jurisdicciones de ECE, cada capítulo de este libro brinda información detallada y reflexiones sobre la respectiva jurisdicción, describiendo el panorama en materia de políticas y tratados, el estatus jurídico del arbitraje entre inversionistas y Estados y los recursos alternativos. Esto se encuentra complementado por un análisis detallado de las decisiones de arbitraje entre inversionistas y Estados en cada país. Disponible en <https://www.e-elgar.com/shop/investment-arbitration-in-central-and-eastern-europe>

Clase Magistral sobre Arbitraje entre Inversionista y Estado: ¿Qué es? ¿Cómo funciona?

Por Jeswald W. Salacuse y la Facultad de Derecho y Diplomacia Fletcher de la Universidad de Tufts, publicado por el Programa de Negociación de la Facultad de Derecho de Harvard, 2019

En el video de 1h 45min, Jeswald W. Salacuse, profesor distinguido, y Henry J. Braker, Profesor de Derecho de la Facultad de Derecho y Diplomacia Fletcher de la Universidad de Tufts, presentan un estudio completo del arbitraje entre inversionistas y Estados, que expone tanto los antecedentes y procedimientos históricos como su aplicación en el mundo real y un análisis detallado. En la Parte 1, “La Naturaleza del Arbitraje entre Inversionista y Estado”, describe un marco conceptual que explica la naturaleza del arbitraje, expone antecedentes históricos pertinentes, y lo sitúa dentro de los diferentes métodos para resolver conflictos internacionales y destaca sus elementos básicos. En la Parte 2, “Anatomía de un Arbitraje entre Inversionista y Estado: El caso de *Aguas Argentinas*”, analiza este caso de ISDS, el cual surgió a raíz de los esfuerzos de Argentina para modernizar su sistema de provisión de agua y saneamiento. Disponible en <https://www.pon.harvard.edu/shop/master-class-on-international-investor-state-arbitration>



EVENTOS EN 2019

10 y 11 de diciembre

30ma REUNIÓN DE LA CONFERENCIA SOBRE LA CARTA DE LA ENERGÍA, en el hotel Plaza Tirana, Tirana, Albania, <https://www.eventleaf.com/Attendee/Attendee/EventPage?eId=h96UEMRGAzi%2FPNr-FU1%2FVDg%3D%3D>

12 de diciembre

SEMINARIO “INICIATIVA DEL CINTURON Y LA RUTA DE LA SEDA EN AFRICA,” Cámara de Comercio Internacional, en París, Francia, <https://2go.iccwbo.org/the-belt-and-road-initiative-in-africa.html>

12 y 13 de diciembre

DEBATES ESTRUCTURADOS SOBRE LA FACILITACIÓN DE LAS INVERSIONES PARA EL DESARROLLO: Reunión de Balance, Organización Mundial del Comercio (OMC), en Ginebra, Suiza, <http://www.wto.org>

EVENTOS EN 2020

23 y 24 de enero

8va CONFERENCIA CONJUNTA ITA-IEL-CCI SOBRE ARBITRAJE INTERNACIONAL EN MATERIA ENERGÉTICA, Institute for Transnational Arbitration, Institute for Energy Law del Center for American and International Law, CCI Corte Internacional de Arbitraje, en Houston, Estados Unidos, <https://2go.iccwbo.org/ita-iel-icc-joint-conference-on-international-energy-arbitration.html>

22 al 28 de febrero

ACADEMIA DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE SINGAPUR, Centre for International Law, Universidad Nacional de Singapur, en Singapur, <https://cil.nus.edu.sg/event/singapore-international-arbitration-academy-2020-siaa-2020>

20 al 24 de enero

38º PERÍODO DE SESIONES DEL GRUPO DE TRABAJO III DE LA CNUDMI, “REFORMA DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE INVERSIONISTA Y ESTADO”, Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional, Viena, Austria, https://uncitral.un.org/es/working_groups/3/investor-state

18 al 20 de febrero

13ero FORO ANUAL DE NEGOCIADORES DE PAÍSES EN DESARROLLO, IISD y el Gobierno de Tailandia, en Bangkok, Tailandia, <https://www.iisd.org/event/13th-annual-forum-developing-country-investment-negotiators>

30 de marzo al 3 de abril

39º PERÍODO DE SESIONES DEL GRUPO DE TRABAJO III DE LA CNUDMI, “REFORMA DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE INVERSIONISTA Y ESTADO”, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nueva York, Estados Unidos, https://uncitral.un.org/es/working_groups/3/investor-state



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

Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD)

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

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

Investment Treaty News (ITN)

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

ITN recibe trabajos sin publicar y originales.

Cualquier pregunta debe ser enviada a Martin Dietrich Brauch a itn@iisd.org

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



Investment Treaty News



IISD

International Institute for
Sustainable Development