



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

NÚMERO 3. TOMO 10. SEPTIEMBRE 2019



**Sentencia C-252 del 2019 de la Corte Constitucional de Colombia:
Cambio de precedente en el control a los TBI**

Federico Suárez Ricaurte



Nuevo Código de Inversiones de Costa de Marfil: Enfoque en temas relativos al desarrollo sostenible y solución de controversias

Mouhamed Kebe, Mahamat Atteib y Mouhamoud Sangare



Hacia un Código de Conducta para Adjudicadores de Inversión: ¿Los estándares éticos pueden salvar a la ISDS?

Martin Dietrich Brauch





Contenido

ARTÍCULO 1 Sentencia C-252 del 2019 de la Corte Constitucional de Colombia: Cambio de precedente en el control a los TBI.....	4
ARTÍCULO 2 Nuevo Código de Inversiones de Costa de Marfil: Enfoque en temas relativos al desarrollo sostenible y solución de controversias.....	8
ARTÍCULO 3 Hacia un Código de Conducta para Adjudicadores de Inversión: ¿Los estándares éticos pueden salvar a la ISDS?.....	11
NOTICIAS EN BREVE	15
Secretaría de la CNUDMI publica documentos a ser considerados por el Grupo de Trabajo III en la sesión de octubre de 2019 sobre la reforma de la ISDS.....	15
Proceso de enmienda al reglamento del CIADI: tercer documento de trabajo publicado en agosto de 2019, consulta con Estados planeada para noviembre, pretende concluir en octubre de 2020.....	15
Ministros del RCEP: acuerdo de 2019 en vista, conversaciones sobre acceso al mercado avanzan rápidamente.....	16
Negociaciones de inversión entre la UE y China: avances en trato nacional, servicios financieros.....	16
Facilitación de las inversiones: miembros participantes de la OMC evalúan progreso, procuran intensificar su trabajo.....	17
Lanzamiento de la fase operativa del Área Libre de Comercio Continental de África (AfCFTA), con la mira puesta en la implementación y las conversaciones sobre la fase II, incluyendo las inversiones.....	18
Tratado sobre la Carta de la Energía: Consejo de la UE aprueba directrices de negociación para Bruselas.....	19
LAUDOS Y DECISIONES	20
España debe pagar daños por EUR 290,6 millones en un caso de energías renovables de NextEra.....	20
España declarada culpable por violación de TJE bajo el TCE por frustrar las expectativas legítimas de 9REN, inversor en energías renovables con sede en Luxemburgo.....	22
Demanda de Clorox contra Venezuela es desestimada en la fase jurisdiccional por falta de “acción de invertir”.....	24
No se admite jurisdicción en caso contra Uruguay porque tribunal del CIADI concluye que empresa americana carece de propiedad o control de la inversión.....	26
En un caso más sobre incentivos a la energía solar contra Italia, tribunal del TCE aplica prueba de proporcionalidad y encuentra violación de expectativas legítimas.....	28
RECURSOS Y EVENTOS	31

INVESTMENT TREATY NEWS

Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible
 Casa Internacional del Medio Ambiente 2
 9, Chemin de Balxert, 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 del Grupo de Derecho y Políticas Económicas
 Nathalie Bernasconi

Traductora, edición en francés
 Isabelle Guinebault

Redactor
 Martin Dietrich Brauch

Traductora, edición en español
 María Candela Conforti

Redactora, edición en francés
 Suzy 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

Sentencia C-252 del 2019 de la Corte Constitucional de Colombia: Cambio de precedente en el control a los TBI

Federico Suárez Ricaurte



La sentencia C-252 de la Corte Constitucional de Colombia¹, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad del TBI entre Colombia y Francia², ha suscitado interés³ por tratarse de la respuesta del juez constitucional a la forma como se incorporan las cláusulas sustanciales de protección a la inversión extranjera en el derecho interno. A continuación, se explicarán algunos elementos del contexto en el que se tomó dicha decisión, los principales puntos que se abordan en la sentencia y las razones que la sustentan. Finalmente, se formularán algunas conclusiones orientadas a resaltar los límites que estableció la Corte para negociar este tipo de tratados, aunque se hace la

salvedad de que una auténtica protección del interés nacional en este ámbito implica hacer modificaciones más profundas en el manejo de la política exterior en materia económica.

Contexto de la decisión

Un primer aspecto a mencionar es el contexto jurídico en el que se adoptó esta sentencia. Debido a los más de 24 TBI, TLC y otros tratados relativos a inversiones que ha ratificado el Estado colombiano⁴ al momento de proferirse la providencia se acreditaban 20 demandas interpuestas por multinacionales contra Colombia en el régimen ISDS, 9 de las cuales estaban en fase de arreglo directo y 11 tenían constituido un proceso formal. Con la gravedad de que el total de las pretensiones de estas demandas suman USD 9.525 millones, valor superior al 10 por ciento del total del presupuesto nacional para 2019, cifra que se puede incrementar sumando los intereses, los gastos de defensa judicial y del mismo ISDS⁵. Además, 9 de las 11 demandas que tienen un proceso arbitral constituido sustentan sus pretensiones en la presunta causación de un hecho ilícito internacional a partir de sentencias emitidas por la propia Corte Constitucional bien sea en proceso de tutela o en proceso de constitucionalidad.

Tales elementos se suman a ciertas características del contexto global que incrementan el alto grado de vulnerabilidad y de riesgo que tiene un Estado como el colombiano frente al ISDS. A 2018 los Estados han firmado 3.322 tratados de protección a las inversiones. Si bien ha disminuido marginalmente la cantidad de tratados ratificados, se han incrementado el número de demandas de los inversionistas extranjeros, llegando a 942 en el mundo. De los casos conocidos 61 por ciento se deciden a favor de los inversionistas⁶.

¹ Corte Constitucional de Colombia (CCC), Sentencia C-252 del 2019. Extraído de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-252-19.htm> [Sentencia].

² Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa sobre el fomento y protección recíprocos de inversiones, 10 de julio de 2014. Extraído de <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3488/colombia---france-bit-2014-> [TBI Colombia-Francia].

³ Véanse, por ejemplo, Zuleta, E. y Rincón, M. C. (2019, 4 de julio). Colombia's Constitutional Court conditions ratification of the Colombia-France BIT to the interpretation of several provisions of the treaty. *Kluwer Arbitration Blog*. Extraído de <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/07/04/colombias-constitutional-court-conditions-ratification-of-the-colombia-france-bit-to-the-interpretation-of-several-provisions-of-the-treaty>; Prieto, G. (2019, 29 de julio). The Colombian Constitutional Court judgment C-252/19: A new frontier for reform in international investment law. *EJIL Talk*. Extraído de <https://www.ejiltalk.org/the-colombian-constitutional-court-judgment-c-252-19-a-new-frontier-for-reform-in-international-investment-law/#more-17376>

⁴ Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamento 50.

⁵ Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamento 60.

⁶ UNCTAD. (2018). *World investment report: Investment and new industrial policies*. UNCTAD: Geneva. Extraído de https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2018_en.pdf (en inglés); mensajes clave y panorama general disponibles en español en https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/wir2018_overview_es.pdf



La evidencia empírica sobre la materia indica que los países en desarrollo son perdedores netos en el ISDS, y por lo general, los grandes ganadores son las empresas multinacionales o individuos billonarios provenientes de los países exportadores de capital, así como los árbitros quienes reciben considerables honorarios por solucionar las controversias sometidas a su consideración⁷.

Método interpretativo: situación anterior y el cambio del precedente de la decisión adoptada

El control de constitucionalidad de los tratados internacionales en Colombia se ejerce sobre dos aspectos: el relativo al trámite de aprobación del instrumento y a la compatibilidad sustancial del tratado con la Carta Política. Por diversas particularidades del control de constitucionalidad, el tipo de control que venía realizando la Corte sobre las cláusulas sustanciales de los tratados de inversiones se circunscribía a contrastar dichos enunciados con lo prescrito en la Constitución sin aludir al alcance que tales cláusulas podrían tener en la solución de controversias por parte de los árbitros⁸.

La Corte reiteró inicialmente, que los tratados de inversión son compatibles con la Constitución de acuerdo a los criterios de conveniencia nacional, reciprocidad, así como a la internacionalización de sus relaciones políticas, económicas y sociales⁹. El cambio de precedente que realizó la Corte en la C-252 del 2019 fue en el estudio de la compatibilidad sustancial de las cláusulas de protección a las inversiones con la Carta Política. La Corte desglosó los mandatos que se derivarían de cada enunciado normativo del tratado,

contrastó su alcance con pautas relevantes que habían fijado los laudos arbitrales sobre las cláusulas materiales de control, y determinó cuáles eran admisibles e inadmisibles a partir de la interpretación del texto constitucional. Tal ejercicio lo complementó con una revisión del debate global vigente sobre el derecho de las inversiones, contrastando lo pactado entre Colombia y Francia con recientes desarrollos que tenía el área como el T-MEC, el CPTPP, el tratado de inversiones modelo de la India, el AECG; así como con decisiones de derecho interno como las adoptadas por el Consejo Constitucional Francés para el AECG, o el *trade promotion authority* (TPA) del 2015 de los Estados Unidos. Varios de tales parámetros comprometían a Francia, tanto interna como externamente, y contenían elementos diferentes a los que este país había acordado con Colombia.

Decisión adoptada

La Corte Constitucional le advirtió al Presidente de la República que si decidía culminar el proceso de ratificación del tratado debía hacer una declaración interpretativa conjunta con Francia para precisar los términos indicados por la sentencia¹⁰. La Corte estableció siete condicionamientos:

1. Los derechos sustantivos conferidos a los extranjeros no podrían derivar en tratos “más favorables injustificados con respecto a los nacionales”¹¹.

Para mejor comprensión de las condiciones establecidas por la Corte con respecto al estándar de proveer TJE¹² a los inversionistas extranjeros, véase la parte relevante del artículo del tratado sobre TJE¹³:

Cada una de las Partes Contratantes deberá otorgar un trato justo y equitativo **de conformidad con el derecho internacional aplicable a los inversionistas de la otra Parte Contratante y a sus inversiones, en su territorio**. Para mayor certeza, la obligación de otorgar un trato justo y equitativo, incluye, *inter alia*:

- a) La obligación de no denegar justicia en

⁷ Schultz, T., & Dupont, C. (2014). Investment arbitration: promoting the rule of law or over-empowering investors? A quantitative empirical study. *European Journal of International Law*, 25(4), 1147–1168. Retrieved from <http://www.ejil.org/pdfs/25/4/2551.pdf>; Van Harten, G., & Malysheuski, P. (2016). Who has benefited financially from investment treaty arbitration? An evaluation of the size and wealth of claimants. *Osgoode Legal Studies Research Paper Series*, 12(3), No. 14. Extraído de <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/olsrps/135>; Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje en Materia de Inversiones (CAITISA). (2017). *Auditoría integral ciudadana de los tratados de protección recíproca de inversiones y del sistema de arbitraje en materia de inversiones en Ecuador. Informe ejecutivo*. Extraído de <http://caitisa.org/index.php/home/enlaces-de-interes>; Olivet, C., Müller, B. & Ghiotto, L. (2019, abril). *ISDS en números: impactos de las demandas de arbitraje de inversores contra Estados de América Latina y el Caribe*. Transnational Institute: Amsterdam. Extraído de <https://www.tni.org/es/publicacion/isds-en-numeros>

⁸ Ver CCC, Sentencia C-750 del 2008 (TLC Colombia y Estados Unidos). Extraído de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-750-08.htm>; CCC, Sentencia C-608 del 2010 (TLC Colombia y Canadá). Extraído de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-608-10.htm>, entre otras.

⁹ Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 226. Extraído de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/constitucion-politica>

¹⁰ Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamento 68.

¹¹ Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamento 112.

¹² Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamento 174.

¹³ TBI Colombia-Francia, nota 2 *supra*, Art. 4(1), parte inicial.



procedimientos civiles, penales o administrativos de conformidad con el principio del debido proceso.

b) La obligación de actuar de una manera transparente, no discriminatoria y no arbitraria respecto a los inversionistas de la otra Parte Contratante y sus Inversiones.

Este trato es consistente con los principios de previsibilidad y la consideración de las **expectativas legítimas** de los inversionistas. [...] [el énfasis nos pertenece]

Con respecto al estándar de TJE, la Corte estableció tres condiciones:

2. La expresión “*inter alia*” deberá interpretarse de manera restrictiva, en un sentido analógico, y no aditivo, es decir que se prohíbe comprometer al Estado en forma ilimitada con obligaciones no acordadas entre las partes¹⁴.
3. La expresión “de conformidad con el derecho internacional aplicable a los inversionistas de la otra Parte Contratante y a sus inversiones, en su territorio” se supedita a que su contenido se determinara por las partes (por medio de una interpretación conjunta) para tener certeza jurídica sobre lo que los Estados se comprometían¹⁵.
4. La expresión “expectativas legítimas”, prevista también en la cláusula de expropiaciones como uno de los factores a considerarse en la determinación de una expropiación indirecta¹⁶, deberá entenderse “teniendo en cuenta que solo habrá lugar a estas siempre que se deriven de actos específicos y reiterados llevados a cabo por la Parte Contratante que induzcan al inversionista de buena fe a realizar o mantener la inversión y que se trate de cambios abruptos e inesperados efectuados por las autoridades públicas y que afecten su inversión”¹⁷.

¹⁴ Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamento 208.

¹⁵ Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamento 204.

¹⁶ TBI Colombia-Francia, nota 2 *supra*, Art. 6(2)(c): “[...] Para determinar si una medida o una serie de medidas de una Parte Contratante constituyen una expropiación indirecta, se debe realizar un análisis caso a caso, considerando entre otros factores: ... c) las consecuencias de la medida o serie de medidas en las **expectativas legítimas** del inversionista” [el énfasis nos pertenece].

¹⁷ Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamento 212.

¹⁸ TBI Colombia-Francia, nota 2 *supra*, Art. 5(1).

La Corte también estableció condiciones con relación al estándar del trato nacional y de NMF. Véase la parte relevante del texto de la cláusula, para mejor comprensión¹⁸:

Cada Parte Contratante le aplicará en su territorio a los inversionistas de la otra Parte Contratante, respecto de sus inversiones y actividades relacionadas con sus inversiones un **trato** no menos favorable que el concedido en **situaciones similares** a sus inversionistas o el trato concedido a los inversionistas de la nación mas favorecida si este ultimo es mas favorable [el énfasis nos pertenece].

Los dos condicionamientos establecidos por la Corte son los siguientes:

5. La expresión “situaciones similares” también debería precisarse de tal manera que sea acorde a la seguridad jurídica¹⁹.
6. Si bien el Congreso preserva la competencia en la fase de ratificación del tratado, la Corte indico que la palabra “trato” deberá entenderse para preservar “la competencia del Presidente de la República relativa a la dirección de las relaciones internacionales y la celebración de tratados, prevista por el artículo 189.2 de la Constitución Política”²⁰.

Por último, la Corte estableció una condición con respecto al artículo de expropiación e indemnización. Véase el texto relevante de la cláusula, para mejor comprensión²¹:

Las medidas adoptadas por una Parte Contratante que son diseñadas para proteger objetivos legítimos de política pública, tales como la salud pública, la seguridad y la protección del medio ambiente, no constituyen expropiación indirecta, cuando sean **necesarias y proporcionales** a la luz de estos objetivos y se apliquen de tal de forma que respondan efectivamente a los objetivos de política pública para los que fueron diseñadas [el énfasis nos pertenece].

7. En este contexto, la Corte estableció la condición de que la expresión “necesarias y proporcionales” debía entenderse de tal manera que se “respete la libertad de configuración y la autonomía de las autoridades nacionales para efectos de, respectivamente, garantizar el orden público y proteger los objetivos legítimos de política pública”²².

¹⁹ Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamento 256.

²⁰ Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamento 256.

²¹ TBI Colombia-Francia, nota 2 *supra*, Art. 6(2), parte final.

²² Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamentos 247, 248 y 250.



Sin embargo, el método interpretativo y los condicionamientos planteados con respecto a las cláusulas sustanciales de protección no fueron semejantes al analizar el ISDS. Los intervinientes Álvarez²³, Urueña²⁴ y Correa²⁵ y la aclaración de voto del magistrado Carlos Bernal advirtieron los riesgos de lo allí acordado como la falta de interpretación conforme con los derechos humanos de ciertas decisiones arbitrales, la tendencia a que los Estados pierdan los casos en esas instancias, la eventual revisión de las sentencias de la Corte Constitucional por parte de los árbitros y el monto de las demandas que puede afectar sustancialmente las finanzas del Estado. A pesar de tales advertencias, la Corte declaró la exequibilidad, o sea, la constitucionalidad y aplicabilidad pura y simple de lo acordado²⁶.

Comentarios adicionales a la decisión

El ISDS, el diseño de las cláusulas sustanciales de los tratados de inversión, así como el contenido de varios laudos arbitrales desarrollan y contienen una limitación injustificada e inapropiada de la capacidad regulatoria del Estado y de sus prerrogativas ambientales, administrativas y económicas. Tal limitación significa un favorecimiento desmedido a la inversión extranjera directa, y en últimas, dicho tratamiento se convierte en una grave afectación a la soberanía económica y política de los Estados, en particular si estos están en vías de desarrollo.

Es inédito e igualmente importante que la Corte Constitucional haya establecido límites y condicionamientos con respecto a la interpretación tradicional de las cláusulas de protección a las inversiones del TJE, del trato nacional y del trato de NMF, así como a las expropiaciones. Sin embargo, si la Corte tenía objeciones serias con respecto a la constitucionalidad de ciertas expresiones, como en efecto las tenía, habría sido más práctico, para la aplicación del tratado, la declaratoria de inexecutable o inconstitucionalidad parcial de los apartes que contrariaban la Carta Política. Más aún cuando la declaración interpretativa deberá ser acordada con Francia y porque esta no estará sometida a consideración del Congreso, de la opinión pública ni de la propia Corte.

Esta sentencia también refleja la necesidad de replantear la política exterior en materia de derecho económico internacional para Colombia y para los países en desarrollo. La decisión de la Corte establece nuevos criterios, y a su vez, sirve para que el país revise su agenda en materia de derecho económico internacional tanto en inversiones, como en comercio, doble tributación y propiedad intelectual²⁷, debido a que varios de los supuestos comentados tienen implicaciones en esas áreas.

La importancia de revisar la política del Estado colombiano en los temas mencionados es apremiante teniendo en cuenta que a finales del mes de agosto de 2019 se emitió la primera condena en contra del Estado Colombiano en el marco del ISDS. El laudo obliga a Colombia a pagarle a Glencore USD 19 millones más intereses y los gastos procesales. El contenido de esta decisión tiene graves consecuencias en las elementales atribuciones del Estado para sancionar las infracciones fiscales o administrativas en que incurran las compañías multinacionales²⁸.

De igual manera, dada la naturaleza de la sentencia de la Corte Constitucional, dicha decisión no implica una revisión inmediata de los tratados de comercio, de inversión o de propiedad intelectual que son los temas que están generando buena parte de las demandas internacionales que los inversionistas extranjeros han interpuesto ante el ISDS y que ponen en riesgo la capacidad y autonomía regulatorias del Estado colombiano. Por lo tanto, una auténtica e integral defensa de los intereses de Colombia requiere una revisión de la dirección de las relaciones internacionales del Estado, lo cual está en cabeza de la Rama Ejecutiva. Además, se deben incrementar los niveles de control y de deliberación que han de tener la Rama Legislativa y la sociedad civil en el proceso de incorporación de instrumentos como los acuerdos internacionales de inversión y de comercio.

Autor

Federico Suárez Ricaurte es abogado, profesor e investigador de la Facultad de Derecho Universidad Externado de Colombia en derecho internacional económico y derecho constitucional. Se desempeñó como investigador visitante en el Instituto de Derecho Transnacional del King's College de Londres (2016).

²³ Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamento 360.

²⁴ Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamentos 361–363.

²⁵ Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamento 364.

²⁶ Sentencia, nota 1 *supra*, Fundamento 373.

²⁷ Externado Radio. (2019). El control constitucional en el tratado de libre inversión entre Colombia y Francia. *Derecho a la Carta*, 331 [podcast de audio]. Extraído de <https://www.speaker.com/user/externadoradio/331-el-control-constitucional-en-el-tbi->

²⁸ Glencore International A.G. and C.I. Prodeco S.A. vs. República de Colombia, Caso del CIADI No. ARB/16/6, Award, 27 de agosto de 2019. Extraído de https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10767_0.pdf



ARTÍCULO 2

Nuevo Código de Inversiones de Costa de Marfil: Enfoque en temas relativos al desarrollo sostenible y solución de controversias

Mouhamed Kebe, Mahamat Atteib y Mouhamoud Sangare



El 1 de agosto de 2018, Costa de Marfil adoptó un nuevo código de inversiones¹. Esta nueva legislación² presenta una variedad de innovaciones que van desde la revitalización del marco institucional a la reconfiguración de normas fiscales hasta nuevas obligaciones para los inversores. Por lo tanto, apoya los objetivos de transparencia y atracción de las inversiones.

Entre las principales innovaciones, dos elementos específicos merecen atención considerando la agenda general de reforma del régimen de inversiones internacionales para el desarrollo sostenible: (1) mecanismos de solución de controversias de inversión, y (2) la promoción de inversiones productivas y socialmente responsables y requisitos de contenido local.

1. Innovaciones en la solución de controversias entre inversionistas y Estados

El Artículo 50 del nuevo código ofrece tres acuerdos diferentes de solución de controversias.

¹ Ordenanza No. 2018-646 del 1 de agosto de 2018, disponible en francés en <http://www.tourisme.gouv.ci/uploads/Ordonnance-2018-646-du-01-08-2018code-investissement.pdf.pdf> [Código de 2018]. El nuevo código deroga y reemplaza la Ordenanza 2012-487 del 7 de junio de 2012 sobre el Código de Inversiones, disponible en francés en <http://www.droit-afrique.com/upload/doc/cote-divoire/RCI-Code-2012-des-investissements.pdf> [Código de 2012].

² El código está complementado por decretos del 18 de diciembre de 2018 sobre (1) la organización y funcionamiento del Comité de Autorización de la Agencia de Promoción de Inversiones, y (2) empresas aptas para recibir crédito fiscal para la apertura de capital accionario a nacionales para fines de promoción de inversiones.

El primero es un procedimiento de arreglo extrajudicial. El código especifica que todo acuerdo resultante es jurídicamente vinculante para las partes, quienes deben esforzarse por cumplirlo lo más pronto posible. Cualquier violación del acuerdo podría ser sancionada conforme a la normativa de responsabilidad civil.

Segundo, a menos que este procedimiento de arreglo extrajudicial permita que se llegue a un acuerdo dentro de los doce meses, debe aplicarse el reglamento de conciliación de la CNUDMI.

Por último, bajo el nuevo código, las partes aún pueden “acordar someter la controversia a arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Corte Común de Justicia y Arbitraje [CCJA] de la Organización para la Armonización del Derecho Societario en África [OHADA]”³. En comparación, el antiguo código establecía que “el consentimiento de las partes a la jurisdicción del CIADI o a su Mecanismo Complementario, según el caso, ...se encuentra establecido por este artículo, para la República de Costa de Marfil, y debe ser expresado específicamente en la solicitud de autorización, para la persona interesada”.

Tres observaciones principales surgen de la nueva disposición de solución de controversias: (a) el retiro del acceso directo a arbitraje en el CIADI; (b) la inclusión de una cláusula de bifurcación para el inversor; y (c) la promoción del arbitraje institucional de OHADA.

a. Retiro de acceso directo a arbitraje del CIADI

Los legisladores optaron por eliminar la oferta unilateral de consentimiento a arbitraje en el CIADI, mientras que favorecen al Centro de Arbitraje de la CCJA por sobre otras instituciones de arbitraje. En principio, esto no excluye la posibilidad de que los inversores recurran a otros foros de arbitraje, notablemente el CIADI. Esta disposición sugiere que ya no hay un consentimiento directo por parte de los Estados al arbitraje entre inversionistas y Estados.

³ Código de 2018, nota 1 *supra*, Artículo 50.



En todo caso, la elección de una institución de arbitraje por el inversor, incluyendo la CCJA, debe ser expresada en la solicitud de autorización, la cual está sujeta a la aprobación del Estado. Por lo tanto, esto presupone que el consentimiento del Estado y su elección del foro de arbitraje serán expresados en el nuevo modelo de autorización a ser adoptada.

Esta innovación parece responder a las críticas dirigidas a la ISDS en los últimos años, en particular, el tema espinoso del consentimiento del Estado anfitrión al arbitraje entre inversionistas y Estados".⁴

Esta innovación probablemente esté relacionada con el caso *Société Resort Company Invest Abidjan vs. Costa de Marfil*. En este caso, el tribunal recomendó explícitamente, en el laudo sobre jurisdicción del 1 de agosto de 2017⁵, que Costa de Marfil reformara su legislación correspondiente debido a la ambigüedad en su oferta de arbitraje. De hecho, el tribunal arbitral consideró que una solicitud de autorización aceptada por el inversor constituye una prueba del consentimiento del inversor a arbitraje en el CIADI. El tribunal se basó en el antes mencionado Artículo 20 del Código de Inversiones de Costa de Marfil de 2012. El tribunal, no obstante, reconoció que el Artículo 20 no es un modelo de claridad y, por ende, reformarlo resultaría beneficioso:

Si la Costa de Marfil, luego de recibir la decisión del Tribunal, sostiene su desacuerdo con el análisis de la mayoría del Tribunal, entonces su recurso podrá ser rápido y directo: puede incorporar enmiendas al Artículo 20 del Código de 2012 y a su modelo "demande d'agrément" [solicitud de autorización] con el efecto de que los posibles inversores no tendrán ninguna duda sobre la manera en la cual han de transmitir su consentimiento a arbitraje en el CIADI⁶.

b. Inclusión de una cláusula de bifurcación para el inversor

El nuevo código dispone que la elección hecha por el inversor implica una renuncia a cualquier otra oferta de arbitraje. Esta innovación incorpora una cláusula de

bifurcación contenida en algunos tratados de inversión. Esta cláusula significa que al optar por una vía específica de solución de controversias (por ejemplo, tribunales nacionales), el inversor renuncia irrevocablemente a cualquier otro medio de solución de controversias (por ejemplo, instituciones de arbitraje). Además, los TBI recientemente firmados por Costa de Marfil contienen compromisos como tales⁷.

c. Promoción del Arbitraje Institucional de OHADA

El código reconoce el Centro de Arbitraje de la CCJA de la OHADA como un foro de arbitraje de inversión abierto a las partes contendientes. Esta referencia explícita al centro de arbitraje africano es una innovación que refleja una tendencia adoptada en varias leyes recientes en materia de inversión en los países francoparlantes de África⁸.

La inclusión del foro de la CCJA en el nuevo código de Costa de Marfil se justifica por dos relaciones cercanas: Costa de Marfil es miembro de OHADA y también anfitrión de CCJA de OHADA. Esta vía de recurso a la CCJA también puede ser explicada por la reciente reforma de la ley de arbitraje de la OHADA, la cual ahora abre expresamente el camino al arbitraje de inversiones. El Centro de Arbitraje de la CCJA, por lo tanto, ha administrado varias controversias entre inversionistas y Estados en virtud de un acuerdo de arbitraje. En general, la nueva oferta de arbitraje contribuye a la promoción de los centros de arbitraje africanos y apunta a un grado de acuerdo dentro del continente sobre la conformación del derecho internacional de las inversiones⁹.

2. Obligaciones ambientales reforzadas e incorporación de requisitos de contenido local

A diferencia del código antiguo, el cual hacía referencia al desarrollo sostenible solo excepcionalmente¹⁰, el

⁴ Mbengue, M. M. (2012, 19 de julio). Consent to arbitration through national investment legislation. *Investment Treaty News*, 2(4), 7–9. Disponible en https://www.iisd.org/pdf/2012/iisd_itn_july_2012_sp.pdf

⁵ *Société Resort Company Invest Abidjan, Stanislas Citerici y Gérard Bot vs. la República de Costa de Marfil*, Caso del CIADI No. ARB/16/11, Decisión sobre la Objeción Preliminar a la Jurisdicción presentada por la Demandada. Disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9371.pdf>

⁶ Id., Apartado 157.

⁷ Véase, por ejemplo, el Artículo 12 del TBI entre Costa de Marfil y Turquía de 2016, disponible en <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/3694/c-te-d-ivoire---turkey-bit-2016>

⁸ Véase, por ejemplo, el Código de Inversiones de Togo de 2012 (Artículo 8), el Código de Inversiones de Mali de 2012 (Artículo 29) y el Código de Inversiones de Guinea de 2015 (Artículo 43), todos disponibles en francés en <http://www.droit-afrique.com>, y el Código de Inversiones de Burkina Faso de 2018 (Artículo 39), disponible en francés en https://www.assembleenationale.bf/IMG/pdf/loi_038_portant_code_des_investissements.pdf

⁹ Mbengue, M. M., y Schacherer, S. (2017). The "Africanization" of international investment law: the Pan-African Investment Code and the reform of the international investment regime. *The Journal of World Investment & Trade*, 18(3), 414–448.

¹⁰ Código de 2012, nota 1 *supra*, Artículos 3 y 38.



nuevo código establece de manera expresa que procura promover el desarrollo sostenible fomentando la inversión productiva y socialmente responsable¹¹.

Por lo tanto, el código establece una obligación expresa de que todos los inversores cumplan con las leyes y regulaciones existentes en materia de protección ambiental y, en su ausencia, con los estándares internacionales aplicables¹². El legislador ha llevado a cabo cierta densificación normativa de las anteriores disposiciones, que en su momento solo invitaban a los inversores a promover dichas obligaciones ambientales. Además de ser obligatorias, las nuevas disposiciones están acompañadas por sanciones por falta de cumplimiento: la violación de las obligaciones ambientales por parte de los inversores implica el retiro de su autorización por la Agencia de Promoción de las Inversiones de Costa de Marfil¹³. Este cambio regulatorio responde a la necesidad de reforzar los requisitos ambientales para las inversiones, tal como lo reconocen los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos.

El objetivo de desarrollo sostenible también se refleja en las nuevas disposiciones de contenido local para el fortalecimiento del impacto socio-económico de las inversiones dentro del territorio nacional.

Se insta a los inversores extranjeros que cuenten con empresas locales para la conducción de sus operaciones, para beneficiarse de ciertas ventajas ofrecidas por el nuevo marco jurídico. El objetivo es, por supuesto, abrir más oportunidades en diferentes áreas para las pequeñas y medianas empresas y dar un carácter inclusivo al crecimiento económico de Costa de Marfil.

En consecuencia, las grandes empresas extranjeras aptas para obtener los beneficios del nuevo código y pertenecientes a las categorías 1 o 2¹⁴ están facultadas

para recibir créditos fiscales¹⁵ siempre que apliquen una política de contenido local en la creación de empleos, la apertura del capital accionario a nacionales y la subcontratación. En términos prácticos, se otorga un crédito fiscal adicional del 2 por ciento al inversor extranjero si el número de ejecutivos y personal directivo marfileño (gerentes de jerarquía tales como directores, gerentes de producción, gerentes de ventas, etc.) representa el 90 por ciento de la mano de obra total bajo estas dos categorías de empleados¹⁶.

El mismo crédito fiscal es otorgado a las empresas que subcontraten a empresas nacionales para la producción de bienes que pretendan ser introducidos a un producto final en Costa de Marfil o en el extranjero. Este beneficio también se extiende a empresas que abran su capital accionario a nacionales¹⁷. Un decreto legislativo del 18 de diciembre de 2018 torna este crédito fiscal accesible a las empresas aptas que hayan abierto al menos el 15 por ciento de su capital accionario a nacionales marfileños.

Conclusión

En suma, el nuevo código ofrece innovaciones importantes en materia de promoción del desarrollo sostenible. Aún resta esperar que estas innovaciones se correspondan con la red de TBIs de este país así como con sus contratos de inversión para garantizar la coherencia general del régimen jurídico aplicable a las inversiones en Costa de Marfil.

Autores

Mouhamed Kebe es abogado y miembro de la Asociación de Abogados de Senegal y Costa de Marfil; es socio gerente del Estudio Jurídico GENI & KEBE con sede en Senegal y en Costa de Marfil. **Mahamat Atteib** y **Mouhamoud Sangare** son juristas en el Estudio Jurídico GENI & KEBE. Son Investigadores Asociados en la Universidad de Gaston Berger y la Universidad de Cheikh Anta Diop de Senegal.

¹¹ Código de 2018, nota 1 *supra*, Artículo 3.

¹² Código de 2018, nota 1 *supra*, Artículo 36.

¹³ Código de 2018, nota 1 *supra*, Artículo 48.

¹⁴ La categoría 1 incluye agricultura, agro negocios, salud y servicios hospitalarios. El sector hospitalario es apto únicamente si el monto de las inversiones planeadas es igual o mayor a 5 mil millones en la zona A, y 2 mil millones en las zonas B y C. Nótese que el territorio marfileño está dividido en tres zonas, designadas A, B y C tal como se encuentra establecido en un decreto adoptado por el Consejo de Ministros. La categoría 2 incluye primero los sectores de actividad que no están incluidos en la categoría 1, luego los sectores de actividad que no se encuentran expresamente excluidos por el Artículo 6 del Código de Inversiones (el sector empresarial, los sectores bancario y financiero, el sector de la construcción no-industrial y las profesiones independientes) y por último el sector hospitalario para las inversiones que involucren montos por debajo del límite establecido para la categoría 1.

¹⁵ Un crédito fiscal es una reducción de un impuesto pagado por una empresa o un individuo, bajo la forma de un reintegro. Se trata de un incentivo fiscal que procura apoyar algunos sectores de actividad que tienen en cuenta particularmente los requisitos de desarrollo sostenible.

¹⁶ Código de 2018, nota 1 *supra*, Artículo 21.

¹⁷ Código de 2018, nota 1 *supra*, Artículo 21.



ARTÍCULO 3

Hacia un Código de Conducta para Adjudicadores de Inversión: ¿Los estándares éticos pueden salvar a la ISDS?

Martin Dietrich Brauch



*Reseña del Libro de Katia Fach Gómez Key Duties of International Investment Arbitrators: A transnational study of legal and ethical dilemmas*¹.

La idea de investir a los árbitros designados por las partes con poderes para decidir en controversias entre inversionistas y Estados a través de laudos definitivos y vinculantes, lo cual fue heredado del arbitraje comercial y tradicionalmente aceptado como algo apropiado, actualmente está generando disconformidad entre los críticos. El creciente cuestionamiento sobre la independencia e imparcialidad de los árbitros ha suscitado una reflexión sobre la legitimidad del arbitraje internacional como mecanismo para resolver controversias relativas a inversión que a menudo involucran asuntos regulatorios y de interés público.

Estas inquietudes actualmente están impulsando iniciativas de reforma de la ISDS que afectan la ética de los árbitros. Los tratados modernos de inversión y los modelos de tratado están incorporando cada vez más estándares éticos. Además, en sus nuevos acuerdos, la UE ha reemplazado la ISDS tradicional por un Sistema de Tribunales de Inversiones (STI),

que consta de tribunales permanentes de primera instancia y de apelación compuestos por adjudicadores titulares. El objetivo de la UE es que el STI sea de carácter mundial al establecer un tribunal multilateral de inversiones (TMI). El proceso en curso para enmendar las reglas y reglamentos del CIADI también ha involucrado debates sobre el desarrollo de un código de conducta y la exigencia de estándares éticos más estrictos. Finalmente, en el proceso en curso para la reforma multilateral de la ISDS en el marco del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, los Estados han identificado “inquietudes relacionadas con los árbitros y los decisores”, incluyendo su (aparente) falta de independencia e imparcialidad, las limitaciones de los actuales mecanismos para impugnarlos y su calificación para decidir casos. El grupo de trabajo concluyó que es deseable que la CNUDMI desarrolle reformas para abordar dichas inquietudes y las tratará a medida de que llegue a la etapa de desarrollo de soluciones en su mandato.

Katia Fach Gómez, por ende, propone “brindar un análisis detallado de una significativa serie de obligaciones que son atribuidas a los adjudicadores de inversión —tanto los árbitros tradicionales de inversión internacional como los posibles miembros de los tribunales/jueces—” (pág. 9). Su oportuno análisis servirá como un aporte invaluable a los debates sobre la ética de los adjudicadores en los procesos antes mencionados de reforma y en el establecimiento de un TMI conducido por la UE. A su vez, los avances en estos procesos pronto ameritarán una segunda edición del libro.

La autora optó por no dedicar un capítulo a la obligación de independencia e imparcialidad, que ya ha sido ampliamente discutida en la literatura y la jurisprudencia. En cambio, el libro se enfoca en las obligaciones que “según se ha considerado por mucho tiempo, su definición ha sido poco clara o incluso secundarias” (pág. 10): las obligaciones de revelación, diligencia e integridad personal, confidencialidad, control de costos de los arbitrajes y capacitación continua.

¹ Fach Gómez, K. (2019). *Key duties of international investment arbitrators: a transnational study of legal and ethical dilemmas*. Springer: Cham. Disponible en <https://www.springer.com/gp/book/9783319981277>



Capítulo 1: Introducción. Un estudio transnacional de dilemas jurídicos y éticos

Para describir las principales características de la ISDS y su evolución, la autora presta especial atención a “los recientes avances en esta área que han surgido de la iniciativas de la UE” (pág. 1). Por ejemplo, destaca cómo varios elementos de la propuesta de un STI por la UE —tales como la designación de jueces por un comité, su “estatus de cuasi-funcionarios” y salario fijo, la designación aleatoria de casos y el mecanismo de apelaciones— refleja la noción de la justicia pública que la UE pretende incorporar a un sistema similar a los tribunales y a un eventual TMI (págs. 4–5). Los procesos de reforma de la ISDS en la CNUDMI, el CIADI y la renegociación del TLCAN reciben una breve mención (págs. 5–6).

La perspectiva centrada en la UE del libro puede justificarse por los antecedentes de la autora y su loable intento de realizar una contribución positiva a las iniciativas de la UE. Además, la determinación de la UE para crear un TMI sugiere que lo creará aunque la idea no reciba el apoyo consensuado de la CNUDMI. Dicho esto, dado que varios Estados no han celebrado ni pretenden firmar acuerdos con la UE que contengan un STI y pueden decidir no unirse al TMI, las iniciativas de reforma de la ISDS en la CNUDMI y el CIADI pueden revestir mayor pertinencia a nivel mundial.

La aparente adhesión de la autora a la idea de la UE de que la propuesta de un STI/TMI “dinamita” y reemplaza por completo al “antiguo mecanismo de ISDS” (pág. 5) también podría haber sido enmarcada de una forma más matizada. Si bien el STI/TMI puede dar respuesta a algunas inquietudes éticas, no aborda otras inquietudes en relación con la ISDS. Tal como sucede con la ISDS clásica, el STI/TMI ofrece a los inversores extranjeros un recurso legal extraordinario en base a un tratado, sin otorgar los mismos derechos a otras partes interesadas pertinentes a la inversión en cuestión, tales como inversores nacionales, individuos o comunidades afectadas, o incluso Estados. Pese a mejorar cuestiones éticas, el STI/TMI es solo una versión parcialmente mejorada de ISDS² y, en este

sentido, sigue reflejando una visión del mundo de los años 1960 (pág. 3).

El capítulo introductorio también apunta a la falta de sistematización sobre la manera en que los tratados y las reglas de arbitraje abordan las obligaciones de los árbitros, pero da la bienvenida al código de conducta como “una novedad interesante que ha comenzado a emerger en el ámbito de los arbitrajes de inversión durante los últimos años”, incluyendo las propuestas de académicos, modelos de TBIs, tratados de la UE y el proceso de enmienda al reglamento del CIADI (pág. 8). El capítulo advierte que los recientes códigos de conducta están “redactados en términos generales y ambiguos” y no necesariamente son comprensivos.

Capítulos 2 y 3: La obligación de revelación

El capítulo 2 discute la obligación de los árbitros “de revelar una serie de circunstancias que puede vincularlos con el caso o sus participantes” (pág. 25). La autora analiza en primer lugar los aspectos formales y contenido de las declaraciones de imparcialidad e independencia exigidos por las reglas de revelación bajo el CIADI y otras instituciones y reglamentos de arbitraje, tales como la CCI, el Centro de Arbitraje de Inversión de Singapur (SIAC), la CPA y la CNUDMI, así como reglamentos similares fuera del contexto del arbitraje de inversión, tales como el TJUE y la OMC.

Destacando las virtudes de enfoques más modernos, la autora subraya que el CIADI podría “refinar y fortalecer sus demandas en relación con la revelación de los árbitros” (pág. 37). Concluyendo que la supuesta ignorancia de los árbitros del CIADI con respecto a las circunstancias particulares a menudo ha sido aceptada para evitar la descalificación, apela a replantear la obligación de revelar en los textos del CIADI para “permitir un cambio alejándose de estándares centrados en los árbitros hacia estándares más centrados en las partes” (pág. 44). También recomienda incluir “referencias explícitas a la naturaleza de la obligación de revelar en curso”, destacando la necesidad de confianza continua entre el adjudicador y las partes (pág. 50).

Resulta importante mencionar que Fach Gómez se pronuncia a favor de que las instituciones de arbitraje asuman un papel más activo para garantizar el cumplimiento de esta obligación de revelación, como revisar las declaraciones y CVs de los árbitros u organizar cursos obligatorios que cubran “temas tales como ética e integridad”, entre otros (pág. 68).

² Programa de Inversiones del IISD. (2017, marzo). *Reply to the European Commission's public consultation on a multilateral reform of investment dispute resolution*. Extraído de <https://www.iisd.org/library/reply-european-commission-s-public-consultation-multilateral-reform-investment-dispute>



Observa los raros casos en los cuales las instituciones de arbitraje aplicaron sanciones a árbitros *comerciales* que no cumplieron con su obligación de revelar, pero expresa su escepticismo con respecto a la posibilidad de declarar culpables a los árbitros de *inversión*, ya que su “inmunidad...hasta ahora se ha demostrado ser un principio casi inquebrantable” (pág. 70).

El capítulo 3 profundiza sobre las Directrices sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional de la *International Bar Association* (IBA); la referencia a las mismas en las controversias de inversión y en algunos tratados de inversión recientes; y su posible influencia en el desarrollo de códigos de conducta. La autora presenta un detallado estudio de casos sobre tres temas controvertidos en materia de arbitrajes de inversión —designaciones repetidas, conflictos por razón del tema y múltiples mandatos en una misma persona— y su vínculo con la obligación de revelar.

Capítulo 4: La obligación de diligencia e integridad personal

Para definir el perfil de la obligación de diligencia e integridad personal, Fach Gómez comienza con la no delegación de responsabilidades, estudiando la práctica de los árbitros del CIADI en la contratación de asistentes aparte de la Secretaría del CIADI y examinando las propuestas relativas al proceso de enmienda al reglamento del CIADI. Observa el caso *Yukos vs. Rusia*, en el cual Rusia impugnó los laudos de USD 50 mil millones en los tribunales holandeses, en parte argumentando que un asistente estuvo muy involucrado en las deliberaciones arbitrales, incluyendo la etapa del laudo, “violando el mandato del Tribunal de desempeñar personalmente esta tarea” (pág. 135). Si bien destaca que este aspecto no fue determinante para la anulación del laudo, la autora respalda la idea de aclarar las reglas, listando las tareas de los asistentes o determinando que sus tareas deben ser establecidas mediante consulta con las partes.

La autora explora dos aspectos más de la obligación de diligencia e integridad personal. En cuanto a la disponibilidad de tiempo de los árbitros, destaca la redacción influyente del Código de Conducta del TLCAN de 1994, así como las enmiendas propuestas al reglamento del CIADI de fortalecer el compromiso de los árbitros con respecto a la disponibilidad y eficiencia a lo largo de todo el procedimiento. Además, dado el éxito de las impugnaciones contra los árbitros de los casos *Burlington vs. Ecuador* y *Perenco vs. Ecuador*, apoya esta idea al incluir referencias a un “comportamiento digno” en futuros códigos de conducta (pág. 153).

Capítulo 5: La obligación de confidencialidad

Para Fach Gómez, hay una convergencia entre las “obligaciones [de un adjudicador de inversiones] como garante de la transparencia frente al público, y su obligación de confidencialidad con respecto a los participantes del procedimiento” (pág. 171). Considera que el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado es un “texto internacional extremadamente importante” que puede servir como referencia sobre temas de transparencia, mientras destaca que la confidencialidad está finalmente vinculada con la prohibición de comunicaciones *ex parte* de los árbitros y con las obligación de las instituciones de arbitraje de respetar la privacidad y discreción de las deliberaciones y borradores del tribunal (pág. 166). También remarca que la creciente adopción de mejores estándares de transparencia por los Estados implica que el alcance de la obligación de confidencialidad tienda a ser más reducido, con “menos información que aún puede ser clasificada como no-pública” (págs. 172–173).

Capítulo 6: Otras obligaciones. Control de costos de los arbitrajes y capacitación continua

Haciendo referencia a los casos *Getma vs. Guinea*, donde los árbitros aumentaron unilateralmente sus propios honorarios, y *Chevron y Texaco vs. Ecuador*, donde el árbitro presidente recibió alrededor de USD 1 millón, el Capítulo 6 explora brevemente la obligación de los árbitros de racionalizar los costos de los arbitrajes. Esta obligación está vinculada con otra categoría de inquietudes identificada por los Estados miembros de la CNUDMI cuya reforma resultaría conveniente: los importantes costos y duración de los procedimientos de ISDS.

La autora apunta a las propuestas de enmienda al reglamento del CIADI destinadas a fortalecer la obligación de los árbitros de controlar los costos, tales como el establecimiento de límites de tiempo para dictar laudos, la determinación del pago de árbitros después de acontecimientos específicos o la sanción por las demoras mediante la reducción de los honorarios de los árbitros. También destaca las disposiciones relacionadas con los costos en el enfoque del STI de la UE, tales como disposiciones que no permitan demandas múltiples, junto con artículos que aborden la garantía de cobro de costas y la financiación por



terceros, así como el establecimiento de un sistema de honorarios para adjudicadores (págs. 180–181).

Por último, la autora señala que los adjudicadores internacionales tienen la obligación de desarrollar sus capacidades profesionales continuamente. Según su opinión, un mayor conocimiento y sensibilidad de los adjudicadores en cuanto a estándares éticos y de derechos humanos, por ejemplo, podría generar decisiones de mayor calidad. Apoya el papel de las instituciones arbitrales, la UE y la CNUDMI al evaluar este tema en mayor profundidad (pág. 185).

Capítulo 7: Conclusión. Nuevo código de conducta para adjudicadores de inversión presentes y futuros

El capítulo final resume las recomendaciones de políticas de Fach Gómez y su justificación de un “nuevo código de conducta para los adjudicadores de inversión presentes y futuros” (pág. 203).

"Un código de conducta no es la panacea para resolver los problemas más amplios y profundos inherentes al régimen de ISDS. Aunque cumplan los más elevados estándares éticos, adjudicadores de inversión sólo pueden mejorar limitadamente si el derecho aplicable es esencialmente defectuoso."

Nuevamente, elogia las iniciativas de la UE en esta área, señalando que éstas “constituyen un avance en términos de sistematización, visibilidad, transparencia y responsabilidad” que podrían ayudar a “desatar una carrera hacia la cima” (págs. 191–192).

Leo este optimismo con sentimientos mezclados. El libro de Fach Gómez hace un repaso persuasivo de las posibles virtudes de los códigos de conducta para alcanzar estándares éticos más elevados de los adjudicadores de inversión, y por ende, para mejorar el régimen de ISDS. Sin embargo, su trabajo también apunta a las limitaciones y la necesidad de refinarlos, dado que estos esfuerzos aún se encuentran en las primeras etapas y sufren de “ambigüedad y falta de completitud”, lo cual también aplica al “contenido de

las obligaciones específicas de los árbitros de inversión que conformarían el código de conducta” (pág. 192).

Fach Gómez también se refiere a las preguntas surgidas a raíz del proceso de la CNUDMI: “¿cómo deberían aplicarse las reglas éticas y por quién (árbitros, partes, instituciones, otros)?” (pág. 18). La autora señala que estas preguntas “deberían ser respondidas en el futuro instando a desarrollar una amplia gama de instrumentos disciplinarios, disponibles si los adjudicadores de inversión no cumplen con sus obligaciones” (p. 18). Pero, ¿cuán probable es que estos instrumentos disciplinarios sean desarrollados y empleados eficazmente, dado que la inmunidad de los árbitros de inversión es “un principio casi inquebrantable” (pág. 70)?

Más fundamentalmente, un código de conducta no es la panacea para resolver los problemas más amplios y profundos inherentes al régimen de ISDS. Disposiciones sustantivas redactadas ampliamente todavía están presentes en los tratados de inversión desequilibrados, otorgando derechos a los inversores extranjeros sin que estén sujetos a obligaciones ejecutables. Estos tratados aún permiten a los inversores extranjeros impugnar medidas públicas destinadas a cubrir prioridades de desarrollo nacional, ODS, y objetivos de mitigación y adaptación al cambio climático. Aunque cumplan los más elevados estándares éticos, adjudicadores de inversión sólo pueden mejorar limitadamente si el derecho aplicable es esencialmente defectuoso.

Autor

Martin Dietrich Brauch es Asesor en Derecho Internacional y Asociado del Programa de Inversión para el Desarrollo Sostenible del IISD y editor jefe de *Investment Treaty News*.



NOTICIAS EN BREVE

Secretaría de la CNUDMI publica documentos a ser considerados por el Grupo de Trabajo III en la sesión de octubre de 2019 sobre la reforma de la ISDS

Delegados del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI en el marco del proceso de reforma multilateral de la ISDS se reunirán nuevamente en Viena durante la semana del 14 al 18 de octubre de 2019. Durante la sesión anterior, celebrada en abril de 2019 en Nueva York, el grupo de trabajo había acordado que en la sesión de octubre elaboraría un calendario del proyecto para la reforma y “examinaría, elaboraría y desarrollaría simultáneamente múltiples posibles soluciones de reforma”, enfocándose en dos caminos: reformas estructurales y otro tipo de soluciones.

El programa provisional para la sesión de Viena indica que se espera que el grupo de trabajo continúe estudiando la reforma de la ISDS en base a las notas elaboradas por la secretaría y a los documentos presentados por los gobiernos a la secretaría de la CNUDMI.

Los documentos elaborados por la secretaría incluyen las notas sobre opciones de reforma recientemente publicadas (también disponible en formato tabulado), el establecimiento de un centro de asesoramiento, selección y nombramiento de decisores y posibles soluciones relativas a la financiación por terceros, así como los documentos de trabajo que aún no han sido publicados, los cuales están enfocados en un código de conducta, demandas de partes interesadas y pérdidas reflejas.

Los documentos presentados a la secretaría por los siguientes gobiernos se encuentran disponibles al público: Brasil; Chile, Israel y Japón (documentos conjuntos); China; Colombia; Costa Rica (documentos I y II); Ecuador; UE y sus Estados miembros (incluyendo un anexo); Indonesia; la República de Corea; Marruecos; Sudáfrica; Tailandia y Turquía.

Todos los demás documentos presentados por los Estados —así como sus traducciones en los seis idiomas de la ONU— serán publicados en el sitio web del grupo de trabajo a medida que se encuentren disponibles. Los documentos presentados por organizaciones internacionales y no gubernamentales

y otros recursos están disponibles en un sitio separado del sitio web del grupo de trabajo.

(Nota del Editor: IISD, editora de ITN, ha presentado cuatro documentos junto con el Columbia Center on Sustainable Investment [CCSI] y el International Institute on Environment and Development [IIED]: [1] Draft Treaty Language – Withdrawal of consent to arbitrate and termination of international investment agreements; [2] Draft Text Providing for Transparency and Prohibiting Certain Forms of Third-Party Funding in Investor–State Dispute Settlement; [3] Third Party Rights in Investor–State Dispute Settlement: Options for reform y [4] Shaping the Reform Agenda: Concerns identified and cross-cutting Issues).

Proceso de enmienda al reglamento del CIADI: tercer documento de trabajo publicado en agosto de 2019, consulta con Estados planeada para noviembre, pretende concluir en octubre de 2020

El Secretariado del CIADI ha publicado el 16 de agosto de 2019 el tercer documento de trabajo con enmiendas a su reglamento, basado en insumos de Estados miembros y el público. Las enmiendas propuestas incluyen lenguaje sobre arbitraje expedito, límites de tiempos a los que los tribunales deben someterse, la capacidad de los tribunales de nombrar expertos independientes y garantía por costos, entre otros.

El proceso de enmiendas fue anunciado en octubre de 2016 durante la reunión del Consejo Administrativo del CIADI, que es el organismo de gestión de este Centro y presenta a los representantes de sus Estados miembros. El proceso está principalmente destinado a la revisión del reglamento y las reglas de procedimiento. El Reglamento de Arbitraje del CIADI tiene su origen en 1967 y fue enmendado en 1984, 2002 y 2006.

Conforme al tercer documento de trabajo, el Secretariado del CIADI llevará a cabo una consulta en persona sobre el documento con los Estados miembros



del CIADI del 11 and 15 de noviembre de 2019. El objetivo del Secretariado es que la consulta de noviembre sea “la última, o al menos penúltima, consulta antes de que las reglas enmendadas sean presentadas antes el Consejo Administrativo para votación”.

En el anterior, [segundo documento de trabajo](#), la Secretaría procuraba realizar el voto sobre las enmiendas propuestas durante la reunión de consejo en octubre 2019. Dado que la consulta con los Estados miembro se llevará a cabo después de la reunión del Consejo Administrativo, la fecha fue [modificada](#) para octubre de 2020.

El Convenio del CIADI no está sujeto a cambiar conforme a este proceso de enmienda. El CIADI es una institución de arbitraje albergada dentro del Grupo del Banco Mundial y tiene la labor de administrar controversias entre inversionistas y Estados. La última edición de [estadísticas de la carga de casos](#) del CIADI concluyó que se registraron 56 casos en 2018 bajo el Convenio y el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI, el cual involucra casos que recaen fuera del ámbito de aplicación del tratado. Hasta el 30 de junio de 2019, se han registrado 22 casos. El total de casos a lo largo de la historia del CIADI bajo el Reglamento del CIADI y del Mecanismo Complementario llega a 728, incluyendo tanto las controversias basadas en tratados como las diferencias contractuales.

Ministros del RCEP: acuerdo de 2019 en vista, conversaciones sobre acceso al mercado avanzan rápidamente

Las negociaciones del acuerdo de comercio e inversión RCEP deberían terminar a finales de 2019 y han tenido un progreso notable en cuanto al acceso al mercado y a los anexos relativos a los servicios, según una declaración emitida en agosto por ministros de los 16 países que participan en el proceso.

Estos 16 países incluyen a los 10 miembros de ASEAN, así como de sus socios en el TLC, es decir, Australia, China, India, Japón, Nueva Zelanda y Corea del Sur. Los ministros del RCEP cerraron su octava reunión ministerial intersectorial el 3 de agosto de 2019, en Pekín.

En su [declaración de prensa conjunta](#) posteriormente destacaron “resultados mutuamente satisfactorios” en aproximadamente dos tercios de las conversaciones

que involucran el acceso al mercado, sin dar mayores explicaciones. Otros avances logrados en los últimos meses incluyen la finalización de las conversaciones sobre servicios financieros, así como en telecomunicaciones y servicios profesionales. Los tres se encuentran contenidos en anexos del texto del RCEP.

Antes de esta reunión, el Ministro de Comercio, Turismo e Inversiones australiano, Simón Birmingham, declaró a la emisora local de [Radio Nacional](#) que las conversaciones del RCEP están vivenciando un “verdadero impulso” y “voluntad política” en lo que respecta al cierre de las negociaciones en 2019.

Mirando hacia adelante, otros oficiales de comercio del RCEP han sugerido que la firma del acuerdo podría concretarse el año que viene, asumiendo que las negociaciones se ajustarán al calendario de 2019.

“Nuestro progreso actualmente se encuentra en un 60 por ciento, ya que hemos terminado la negociación de siete de 20 temas principales del RCEP”, declaró el Viceprimer Ministro y Ministro de Comercio de Tailandia, Jurin Laksanawisit, en comentarios al [Bangkok Post](#). Los siete temas se refieren al número de capítulos completados en las negociaciones en general, aparte de los anexos. Otra reunión a nivel ministerial del RCEP está programada para realizarse en septiembre en la capital tailandesa.

Negociaciones de inversión entre la UE y China: avances en trato nacional, servicios financieros

Las conversaciones para firmar un TBI entre la UE y China han progresado bastante en el área de servicios financieros y trato nacional, según un informe circulado por la Unión Europea en julio, estando programada otra ronda de negociación para la semana del 23 de septiembre.

El [informe](#) de una página de extensión cubre la 22da ronda de negociaciones desde que se lanzaron las conversaciones formales en noviembre de 2013. También describe los debates sobre temas ambientales y laborales,



sin brindar más detalles sobre dichas conversaciones. El informe también remarca que se necesita un “progreso más tangible” en el área de la solución de controversias entre Estados, que también se expuso en la última ronda.

El trato nacional es un tema sensible y también fue descrito en un [estudio dedicado](#), encomendado por Bruselas. En el estudio de 2015 elaborado por Covington y Burlington LLP se cuestiona si recibir trato nacional bajo el TBI implicaría que las inversiones europeas en China estarían sujetas a las políticas y el marco regulatorio de esta última en torno a las inversiones nacionales.

También se cuestionó si recibir trato nacional bajo el TBI sería suficiente para que los inversores europeos reciban mejor acceso al mercado, dada la manera en que los procesos de aprobación chinos operan en la práctica y dependiendo de cuáles industrias Pekín está presionando por colocar en una lista negativa para excluirlas de las obligaciones de trato nacional.

“Los posibles inversores extranjeros querrán analizar cuidadosamente los requisitos de aprobación y políticas subyacentes aplicables a los inversores nacionales en sus industrias específicas para determinar el grado en que solo el trato nacional abriría nuevas puertas para ellos en China”, señala el estudio. También apeló a términos más firmes sobre transparencia en el TBI en relación con la toma de decisiones administrativas y “compromisos afirmativos de acceso al mercado” modelados después del AECEG entre Canadá y la UE.

La 22da ronda de negociaciones fue celebrada del 15 al 19 de julio en Bruselas, Bélgica, con la próxima ronda programada para septiembre en Pekín. Los líderes de los dos gigantes económicos afirmaron [anteriormente este año](#) que planean terminar las negociaciones de un “ambicioso” acuerdo de inversión en 2020, que eventualmente reemplazará los muchos TBIs que actualmente tienen firmados Estados miembros de la UE individualmente con China. De los 28 Estados miembros de la UE, [únicamente Irlanda](#) no ha negociado un acuerdo de inversión independiente con Pekín.

Facilitación de las inversiones: miembros participantes de la OMC evalúan progreso, procuran intensificar su trabajo

Los 70 miembros de la OMC que participan en el debate estructurado sobre un posible marco multilateral de [facilitación de las inversiones](#) concluyeron la presente etapa de trabajo a fines de julio y, según se informa, están procurando “intensificar” sus esfuerzos después del receso anual de agosto.

En una sesión de evaluación de progreso el 18 de julio, el embajador colombiano en la OMC Juan Carlos González, en su capacidad de coordinador de grupo, describió [el estado de situación de los debates](#) y los posibles pasos a seguir, particularmente dado el interés que expresaron varios participantes de arrojar resultados a tiempo para la próxima conferencia ministerial de la OMC, a realizarse en junio de 2020. González ha finalizado su labor como coordinador y el rol ha pasado al Embajador chileno ante la OMC, Eduardo Gálvez.

Los participantes de la iniciativa conjunta se han estado reuniendo mensualmente desde enero para analizar los distintos ejemplos a nivel de país que podrían informar los “elementos” del marco multilateral planificado.

Estas reuniones fueron celebradas en enero, marzo, abril, mayo y junio, y estuvieron dedicadas a “mejorar la transparencia y previsibilidad de las medidas en materia de inversiones”, “racionalizar y agilizar los procedimientos y requisitos administrativos”, “aumentar la cooperación internacional, el intercambio de información, el intercambio de buenas prácticas, y [la] dimensión de desarrollo”. Estas áreas fueron listadas en la [declaración conjunta](#) que lanzó formalmente esta iniciativa en diciembre de 2017.

De acuerdo con un resumen de González, los participantes han circulado 40 documentos escritos que describen ejemplos de diferentes participantes, vinculados con la “lista de verificación” de temas surgidos en los debates del año pasado. También hubo ejemplos presentados por González en su cargo de coordinador, precisamente para los debates sobre temas transversales. Si bien estas presentaciones escritas se encuentran listadas en [el portal de documentos online de la OMC](#), la mayoría se encuentran restringidos al acceso de los miembros únicamente. Estas presentaciones fueron discutidas por los participantes, junto con otras “sugerencias”, y ahora forman parte de un “compendio de ejemplos basados en textos” diseñados para reunir los aportes recibidos hasta la fecha.



González destacó que los participantes expresaron diferentes opiniones acerca del nivel de convergencia, y por lo tanto, no está claro si están listos para los debates que pasarán a basarse en textos desde septiembre en adelante. El programa de trabajo para el resto del año será determinado durante una reunión organizativa que tendrá lugar después de agosto. Asimismo, informó que los participantes están esperando debatir el marco en sí mismo, dado que el foco hasta ahora se ha centrado en qué elementos deberían entrar en el marco. Solicitaron al coordinador que elabore un documento de trabajo que facilite ese esfuerzo, así como que deje en claro los puntos en común y las áreas de divergencia de los participantes.

En un [resumen anterior](#) sobre los debates de marzo, el coordinador indicó que los participantes generalmente opinaban que los debates basados en ejemplos conducidos desde enero a julio de 2019 podrían ayudar a informar las futuras obligaciones que podrían asumir bajo el marco antes mencionado.

“Hubo un amplio acuerdo en que los ejemplos concretos presentados ayudaban a hacerse una idea de cómo los distintos elementos que figuraban en la lista de cuestiones podrían convertirse en compromisos operacionales. Si bien algunos de los ejemplos presentados ya estaban adaptados a un contexto multilateral de facilitación de las inversiones, muchos de ellos debían adaptarse de forma específica”, según reza el resumen.

Lanzamiento de la fase operativa del Área Libre de Comercio Continental de África (AfCFTA), con la mira puesta en la implementación y las conversaciones sobre la fase II, incluyendo las inversiones

La Unión Africana (UA) lanzó formalmente la fase operativa del [Área de Libre Comercio Continental de África \(AfCFTA\)](#), por sus siglas en inglés) durante una cumbre de alto nivel en Nigeria a principios de julio de 2019, en la cual [se congregaron](#) los jefes de Estados y gobiernos de todo el continente.

El acuerdo comercial ha estado en vigencia desde fines de mayo de 2019. El único miembro de la Unión Africana que [no ha firmado](#) el convenio al momento de

la redacción de este artículo fue Eritrea, dado que Benín y Nigeria lo firmaron durante la cumbre de julio. El acuerdo fue ratificado por 27 países de los 54 signatarios.

Aun se planean conducir más negociaciones en la fase II del acuerdo, dado que la fase I se enfocó primordialmente en áreas tales como el comercio de bienes y servicios, así como la solución de controversias. Se espera que las conversaciones de la fase II [continúen a lo largo de 2020](#), siendo el próximo acontecimiento importante la adopción de términos de referencia para los grupos de trabajo a cargo de estos procesos.

El presidente nigeriano, Issoufou Mahamadou, [expresó en la cumbre](#) que “la optimización de los efectos positivos del [AfCFTA] se logrará solo si los protocolos ya firmados...están acompañados por acuerdos, que actualmente están siendo negociados, en materia de inversión, competencia y propiedad intelectual”.

Mientras tanto, garantizar la implementación fluida de la primera fase será crucial; la Vicesecretaria General de las Naciones Unidas (ONU), Amina J. Mohammed, [declaró en la cumbre](#) que la ONU está procurando ayudar a las partes del AfCFTA para que tomen las medidas necesarias, incluyendo a nivel nacional.

“Estamos comprometidos a trabajar con las instituciones africanas para movilizar los recursos necesarios para la plena implementación del [AfCFTA]. En primera instancia, el Fondo Fiduciario para la Integración Regional de África apoyará a los países a movilizar recursos para financiar la integración regional”, afirmó, destacando la posibilidad de financiamiento proveniente de fuentes tales como los bancos regionales de desarrollo y la Iniciativa del Cinturón y Ruta de la Seda (*Belt and Road Initiative*).

Otros oficiales, tales como el Presidente de la Comisión de la UA, Moussa Faki Mahamat, [señaló asimismo](#) que si bien el lanzamiento operativo del AfCFTA fue un hito importante, aún queda mucho trabajo por hacer para garantizar que todo se desenvuelva fluidamente, incluyendo el desarrollo de infraestructura necesaria y para garantizar más aprobaciones del protocolo del AfCFTA sobre la facilitación de la libre circulación de personas dentro de las fronteras del continente.



Tratado sobre la Carta de la Energía: Consejo de la UE aprueba directrices de negociación para Bruselas

El Consejo Europeo ha aprobado las directrices de negociación para la participación de la UE en las conversaciones para modernizar el TCE, confirmando su decisión en una reunión el 2 de julio de 2019.

La Comisión Europea presentó una propuesta del [mandato de negociación](#) en mayo de 2019, citando la necesidad de hacer que el acuerdo de comercio e inversión de 1994 esté alineado con la práctica actual y las normas relativas a la protección de las inversiones. El TCE se aplica al sector energético, con el objetivo de establecer “un marco legal para fomentar la cooperación a largo plazo en el campo de la energía, basado en la consecución de complementariedades y beneficios mutuos”.

Las partes contratantes han procurado activamente actualizar el acuerdo durante los dos últimos años, aunque las negociaciones formales recién comenzarán a finales de 2019.

“Aquellas disposiciones desactualizadas ya no son sostenibles o adecuadas para los actuales desafíos; sin embargo, en la actualidad es el acuerdo de inversión más litigado del mundo”, señaló la Comisión Europea en mayo cuando solicitó la aprobación del mandato de negociación. Hasta la fecha, se han presentado [122 controversias](#) en virtud de este tratado, de las cuales [50 son partes contratantes](#). Esto incluye a casi todos los Estados miembros de la UE, así como a la UE y Euratom por derecho propio.

La [decisión del Consejo Europeo](#) que autoriza las directrices de negociación cuenta con una sección dedicada a la protección de las inversiones, apelando a que el TCE modernizado esté alineado con las disposiciones pertinentes a los últimos acuerdos de la UE, además de que garantice “un alto nivel de protección de las inversiones” y “seguridad jurídica a los inversores y a las inversiones de las Partes en sus mercados mutuos”.

Notablemente, las directrices señalan que la UE debería procurar que el TCE esté sujeto al TMI, el cual fue propuesto en el contexto del proceso de reforma multilateral de la [ISDS](#) del Grupo de Trabajo III de la [CNUDMI](#). El enfoque de la UE para negociar un [STI](#) en sus acuerdos de inversión más recientes está dedicado a preparar el terreno para un futuro MIC, aun cuando la propuesta no se afiance en la CNUDMI.

Las directrices también señalan que los procesos de reforma de la ISDS en curso en otros foros —específicamente en la CNUDMI y el [CIADI](#)— deberían reflejarse en el TCE modernizado, aunque se limitan a afirmar que las negociaciones del TCE deberían esperar hasta que las otras deliberaciones sean completadas.

Los ítems programados para ser propuestos en las negociaciones sobre la modernización del TCE, según una [lista de temas prioritarios](#) aprobada por la Conferencia de la Carta de la Energía el año pasado, incluyen la definición de [TJE](#), una característica común de los arbitrajes del TCE, incluyendo algunos casos de alto perfil que involucran energías renovables. Las directrices de negociación de la UE señalan que una cláusula actualizada de TJE debe “definirse correctamente a fin de evitar cualquier interpretación errónea”.

Las directrices también establecen que el TCE modernizado debe “reafirmar explícitamente el derecho de las Partes contratantes del TCE a adoptar medidas para alcanzar objetivos políticos legítimos, como la protección de la salud pública, de la seguridad, del medio ambiente o de la moral pública, y la protección social o de los consumidores («derecho a regular»)”. El “derecho a regular” también se encuentra en la lista aprobada por la Conferencia de la Carta de la Energía en 2018.

Las directrices de la UE también apelan a que el tratado revisado “contribuya a la consecución de los objetivos del Acuerdo de París”, haciendo referencia al acuerdo de las Naciones Unidas para tratar las emisiones de gases de efecto invernadero en vigencia desde noviembre de 2016. También establecen que las disposiciones sobre desarrollo sostenible del TCE modernizado deberían contener lenguaje referido al “cambio climático y a la transición hacia una energía limpia, en consonancia con el Acuerdo de París” así como también terminología a este respecto en los últimos acuerdos negociados por Bruselas, junto con los que actualmente están siendo desarrollados.



LAUDOS Y DECISIONES

España debe pagar daños por EUR 290,6 millones en un caso de energías renovables de NextEra

NextEra Energy Global Holdings B.V y NextEra Energy Spain Holdings B.V vs. El Reino de España, Caso del CIADI No. ARB/14/11

Gabriela Barcellos Scalco

Un tribunal del CIADI ordenó a España que pague EUR 290,6 millones a dos inversores holandeses en compensación por la violación del estándar de TJE bajo el Artículo 10(1) del TCE, así como un tercio de las costas legales de los inversores.

Antecedentes y demandas

Las demandantes —NextEra Energy Global Holdings B.V y NextEra Energy Spain Holdings B.V (conjuntamente, NextEra)— son empresas constituidas bajo las leyes de los Países Bajos. NextEra invirtió en la construcción de dos plantas de energía solar concentrada, las Plantas Termosol.

NextEra reclamó que después de que sus filiales españolas se comprometieron a construir las plantas y gastaron EUR 750 millones en las obras, España alteró el marco regulatorio aplicable, afectando negativamente la rentabilidad del proyecto. Los cambios al régimen disponían que las plantas serían pagadas en base a su capacidad, no en base a su producción, y que se aplicarían tarifas adicionales.

NextEra inició el arbitraje el 15 de mayo de 2019 argumentando que España incumplió su obligación de TJE bajo el Art. 10 del TCE de tres formas: (1) al frustrar las expectativas legítimas de NextEra, (2) al incumplir su obligación de brindar un marco estable, coherente y transparente, y (3) al no adoptar medidas razonables, proporcionadas y no discriminatorias.

Para justificar estas demandas, NextEra alegó que si no hubiera existido un marco regulatorio original, que se comprometiera a mantener un régimen de remuneración basado en la producción y a brindar certidumbre sobre las primas y tarifas, nunca habría invertido. España, sin embargo, alegó que NextEra debería haber sabido que podrían aplicarse cambios al régimen regulatorio.

Decisión sobre jurisdicción, responsabilidad y principios de cuantificación: violación de TJE a través de frustración de las expectativas legítimas de NextEra

El 12 de marzo de 2019, el tribunal dictó su Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Principios de Cuantificación. Primero, determinó que tenía jurisdicción sobre el objeto de la controversia, ya que NextEra calificaba como inversor. España objetó la jurisdicción del tribunal, argumentando que el TCE no se aplicaba a las controversias intra-UE y basándose en la sentencia del caso *Achmea* del 6 de marzo de 2019. El tribunal, sin embargo, desestimó esta objeción, concluyendo que el consentimiento de España a someter las diferencias del TCE a arbitraje no excluía la controversias de inversión intra-UE.

En cuanto a la porción de responsabilidad, el tribunal comenzó evaluando si España violó las expectativas legítimas protegidas por el Art. 10(1) del TCE. De esta manera, decidió que el cambio en la regulación en sí mismo no sería un fundamento suficiente para establecer la frustración de las expectativas de NextEra de que el marco regulatorio anterior no sería alterado. Sin embargo, consideró que las declaraciones y afirmaciones realizadas directamente a NextEra por las autoridades españolas servían como justificación de las expectativas legítimas de NextEra.

El tribunal decidió que los cambios realizados al marco regulatorio eran sustanciales, especialmente considerando lo siguiente:

- (i) Las plantas ahora serían pagadas en base a su capacidad, no en base a la cantidad de electricidad producida.
- (ii) Las tarifas reguladas (FiT) y las opciones *pool plus premium* fueron abolidas.
- (iii) La remuneración ya no sería pagadera durante la vida de las plantas sino que se limitó a una “vida útil regulatoria” de 25 años.
- (iv) La indexación de tarifas al índice de precios al consumo (IPC) fue abolida.
- (v) La electricidad generada a través de gas natural como combustible secundario ahora no recibiría



ningún otro pago que el precio vigente del mercado, mientras que bajo el Real Decreto (RD) 661/2007 (confirmado por el RD 1614/2010), las plantas habían sido autorizadas a utilizar gas natural como combustible secundario por hasta el 12 o 15 por ciento de su producción anual (dependiendo de si vendían a una opción de tarifas reguladas o a través de la opción *pool plus premium*).

- (vi) La remuneración del precio de mercado estaba sujeta a un nuevo impuesto del 7 por ciento sobre los ingresos brutos. Por lo tanto, considerando las garantías otorgadas por España a NextEra, el tribunal declaró a España culpable por los daños incurridos.

En cuanto a la valuación de los daños, el tribunal omitió el método de valuación de flujo de caja descontado (FCD); en cambio, consideró que el método apropiado de valuación sería calcular el valor de los activos y un retorno razonable sobre ese valor. Esta decisión fue justificada por el hecho de que la aplicación del método de FCD requiere encontrar una base apropiada para la previsión de ganancias futuras. Dado que las Plantas Termosol estuvieron operando por menos de un año cuando ocurrió la violación, el tribunal no consideró la previsión de ganancias como un hecho suficiente para aplicar el método de FCD. Por lo tanto, el tribunal decidió que los inversores estaban facultados para ser compensados por daños en base a un retorno del valor capitalizado de sus activos a partir del 30 de junio de 2016, en base al Costo de Capital Promedio Ponderado de las Plantas Termosol más una prima de 200 puntos básicos. También sostuvo que NextEra estaba autorizada a recibir un interés post sentencia de los bonos soberanos españoles de 5 años a la fecha del laudo.

En resumen, el tribunal confirmó su jurisdicción para decidir sobre las demandas de NextEra. Con respecto al fondo, dictaminó que España no cumplió con su obligación de brindar TJE bajo el Artículo 10(1) del TCE al no proteger las expectativas legítimas de NextEra. Señalando que NextEra estaba facultada para recibir compensación por daños, el tribunal ordenó a NextEra a que recalculase sus daños de conformidad con los principios de cuantificación descriptos.

Decisión sobre la cuantificación, intereses y costos

El 21 de marzo de 2019, NextEra respondió a la decisión del 12 de marzo, presentando un cálculo de EUR 290,6 millones y solicitando al tribunal que especifique la tasa de interés aplicable. En su respuesta del 5 de abril, España señaló que no tenía observaciones sobre el

cálculo. También señaló que el tribunal ya había decidido sobre la tasa de interés aplicable y que no era pertinente retomar este debate.

Dado que España no cuestionó la fiabilidad del cálculo de NextEra aplicando los principios establecidos en la decisión de marzo, el tribunal aceptó el cálculo, ordenando a España el pago de EUR 290,6 a NextEra. En cuanto a los intereses, el tribunal decidió que serían determinados en base a los bonos soberanos de 5 años a partir de la fecha de la decisión de marzo.

El tribunal consideró que aunque España perdió en torno a los fundamentos jurisdiccionales y el fondo de la controversia, sus argumentos sobre jurisdicción no eran triviales, y que los alegatos de NextEra sobre el fondo no fueron totalmente respaldados. Asimismo, ordenó a España el pago de dos tercios de los costos del procedimiento y a NextEra un tercio. También determinó que España debía asumir sus propias costas legales y un tercio de las de NextEra.

Notas: Los árbitros fueron Donald M. McRae (árbitro presidente, designado por acuerdo de las partes, nacional canadiense y neozelandés), Yves Fortier (designado por la demandante, nacional canadiense) y Laurence Boisson de Chazournes (designada por el demandado, nacional francesa y suiza). El laudo del 31 de mayo de 2019 está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10568.pdf>. La Decisión sobre Jurisdicción, Responsabilidad y Principios de Cuantificación del 12 de marzo de 2019 está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10569.pdf>.

Gabriela Barcellos Scalco es Licenciada en Derecho de la Universidad Federal de Rio Grande do Sul, Brasil, y trabaja en el estudio de abogados Rossi, Maffini, Milman e Grando.



España declarada culpable por violación de TJE bajo el TCE por frustrar las expectativas legítimas de 9REN, inversor en energías renovables con sede en Luxemburgo

9REN Holding S.À.R.L. vs. El Reino de España, Caso del CIADI No. ARB/15/15

Yashasvi Tripathi

El 31 de mayo de 2019, un tribunal del CIADI dictaminó que España violó el TJE bajo el Artículo 10(1) del TCE a través de la frustración de las expectativas legítimas de 9REN Holding S.À.R.L. (9REN), una empresa de energías renovables con sede en Luxemburgo, pero desestimó la demanda de expropiación. Ordenó a España el pago de EUR 41,76 millones más intereses compuestos anualmente en concepto de daños y EUR 4,609 millones por las costas legales y otros gastos.

Antecedentes y demandas

El 23 de abril de 2008, 9REN adquirió el 96,5 por ciento de la participación accionaria en empresas de energías renovables en España por EUR 211 millones. En respuesta a los cambios introducidos por España a sus regulaciones en el sector energético entre 2010 y 2014, 9REN inició un arbitraje contra dicho país el 31 de marzo de 2015, reclamando la violación de las cláusulas de TJE, perjuicio y paraguas (Artículo 10 del TCE) y expropiación (Artículo 13 del TCE).

En particular, 9REN afirmó que (1) los Reales Decretos (RDs) de 2007 y 2008 garantizaban la estabilidad y no revocación de los beneficios de la tarifa FIT y de determinadas tasas privilegiadas garantizadas durante la vida útil de sus instalaciones de energías renovables registradas antes del 29 de septiembre de 2008; (2) las reformas introducidas por España deberían ser interpretadas en un contexto de atracción de inversores; y (3) España dismanteló el sistema establecidos bajo los RDs, gracias a los cuales 9REN decidió invertir originalmente, llevando a 9REN a vender su inversión.

España respondió que (1) tenía el derecho y el deber de regular su sector de energía en función del interés público, ejerciendo su facultad soberana; (2) 9REN sabía o debería haber sabido sobre los cambios introducidos por las reformas si hubiera realizado su diligencia debida; y (3) las reformas también estaban destinadas a garantizar la sostenibilidad económica del Sistema Eléctrico Español (SEE).

Objeción relativa al caso *Achmea* desestimada

Basándose en el razonamiento del TJUE sobre el caso *Achmea*, España objetó la jurisdicción del tribunal. Sostuvo que el efecto de la cláusula de arbitraje del TCE es excluir la controversia entre un inversor de la UE y un Estado miembro de la UE, de la jurisdicción de sus tribunales nacionales, eludiendo el derecho de la UE.

Según el tribunal, en la decisión del caso *Achmea* se hizo una distinción entre los TBIs intra-UE de tratados multilaterales tales como el TCE y reconoció que la UE está sujeta a los mecanismos de solución de controversias que no pertenecen a la UE bajo los tratados de los cuales es parte. El tribunal sostuvo que *Achmea* no podría haber contemplado que la UE sería sometida a las demandas del TCE pero que los Estados miembros de la UE gozarían de inmunidad. Además, destacó que nada en el texto del TCE o en *Achmea* marca una diferencia entre los derechos y recursos de la UE en el TCE y los no miembros de la UE. Por lo tanto, desestimó la objeción.

No hay expectativas legítimas si no existe un compromiso claro y específico

El tribunal procuró equilibrar la autonomía regulatoria del Estado con sus obligaciones internacionales. Reconoció el derecho soberano del Estado a regular su economía en aras del interés de sus ciudadanos. Destacando laudos anteriores (*Saluka vs. la República Checa*, *El Paso vs. Argentina* y *Glamis vs. Estados Unidos*), el tribunal sostuvo que las expectativas legítimas exigibles solo pueden alegarse cuando un Estado haya realizado una promesa o declaración muy específica a un inversor o cuando la modificación del marco jurídico sea absoluta, y que el TJE no debería ser interpretado para congelar regulaciones económicas y jurídicas.

El tribunal afirmó que pese a no existir un comunicado específico dirigido al inversor por parte de un funcionario español autorizado de que los beneficios del RD de 2007 eran irrevocables, el RD de 2007 era un compromiso claro y específico (párrafo 295) ya que estaba dirigido a “una clase identificable de personas” (“posibles inversores a los que España solicitó dinero a través del programa de tarifas reguladas”) (párrafo 257), el propósito y objeto de la regulación era específico (“inducir la inversión”, párrafo 295), y logró atraer la inversión de 9REN. Por lo tanto, el tribunal concluyó que el RD de 2007 creó expectativas legítimas de estabilidad con respecto a los beneficios de 9REN (párrafo 259).



Interpretación contextual del RD y 9REN se basó en el mismo, dando lugar a expectativas legítimas

Para el tribunal, el RD de 2007 debe ser interpretado teniendo en cuenta “el contexto más amplio en el que se redactó y su finalidad principal clara y obvia” (párrafo 266), la cual era fomentar la inversión en el sector de energía renovable (párrafo 266). Consideró que España se encontraba bajo la presión de la UE para cumplir con su finalidad en el sector de energías renovables y por lo tanto mejoró mucho su régimen a través del RD de 2007.

Admitiendo el testimonio del director de 9REN y la opinión sobre diligencia debida de 9REN, el tribunal sostuvo que la empresa no habría realizado una inversión de EUR 211 millones si hubiera sabido que España podía cambiar retroactivamente las tarifas para proyectos completados (párrafos 270–273). Asimismo, considerando los “costes iniciales sumamente elevados” (párrafo 273) de la inversión, concluyó que resulta lógico que 9REN exigiera (y en efecto exigió) una garantía para realizar una inversión como tal.

El momento de la inversión es cuando la inversión fue realizada no implementada

España afirmó que la inversión de 9REN no se encontraba cubierta por el RD de 2007 ya que dicha empresa no invirtió antes de la fecha límite del 29 de septiembre de 2008 y que las expectativas legítimas se analizan a la fecha del último paso de la inversión. Sin embargo, según el tribunal, España confundió la fecha en la cual la inversión fue realizada con la fecha de inscripción de los proyectos. Coincidió con 9REN, concluyendo que invirtió de una vez y antes de la fecha límite.

Frustración de expectativas legítimas lleva a la violación del TJE

El tribunal concluyó que España frustró las expectativas legítimas de 9REN, dado que la declaración de beneficios bajo el RD de 2007 era clara y específica y las expectativas de 9REN sobre la estabilidad de las tarifas eran razonables y legítimas. Sin embargo, remarcó que la frustración de expectativas legítimas no necesariamente desencadena una violación del estándar de TJE (párrafo 308).

En este punto, el tribunal analizó otros factores, incluyendo la vulnerabilidad financiera de los proyectos de 9REN, con “elevados costes de capital inicial” (párrafo 311), bloqueados a largo plazo, y el hecho de que sólo España se beneficiaría de los incrementos de precios, en tanto la carga de las caídas de precios habría de recaer en los inversores. El tribunal sostuvo que un

trato tan asimétrico constituía una violación del TJE bajo el TCE.

Tribunal rechaza demanda por incumplimiento de obligaciones sobre transparencia y no discriminación

9REN reclamó que España violó la cláusula de perjuicio del TCE a través de medidas poco transparentes y discriminatorias. Argumentó que sus rendimientos fueron determinados a través de fórmulas complejas bajo el nuevo régimen; también alegó que el Impuesto sobre el Valor de la Producción de Energía Eléctrica (IVPEE) no era un verdadero impuesto, sino que además discrimina entre productores de energía renovable y productores de energía convencional. España alega que el nuevo régimen era más detallado y específico y que explicó en detalle las normas de retribución.

El tribunal concluyó que el nuevo régimen tenía diferentes variables y fórmulas explícitas para calcular la compensación de los inversores, las cuales podrán haber sido complejas, pero no necesariamente poco transparentes. Además, concluyó que las medidas de España estaban racionalmente conectadas a un objetivo legítimo del Estado: garantizando la solvencia del SEE. Por ende, sostuvo que las medidas no eran ni exorbitantes ni arbitrarias. También afirmó que el tema del IVPEE iba más allá de su competencia en virtud de la exclusión impositiva establecida en el Artículo 21 del TCE.

Regulaciones legislativas y administrativas no están cubiertas por la cláusula paraguas del TCE

9REN alegó que bajo los RDs, España asumió obligaciones explícitas de pagar a los inversores y que estos compromisos se encontraban protegidos por la cláusula paraguas del TCE. El tribunal rechazó la demanda, coincidiendo con España en que la cláusula no protege las obligaciones legales. Explicó que el término “las obligaciones” se debe interpretar de conformidad con otros términos utilizados en el Artículo 10(1): “contraído” y “con un inversor”. Concluyó que estos términos cubren obligaciones bilaterales, tales como un contrato de concesión o de licencia, pero no la legislación o regulaciones de un Estado, que no ha “contraído” (párrafo 342). Traer los RDs bajo la cláusula paraguas, según el tribunal, confundiría la protección de un inversor al amparo del TJE con la protección bajo la cláusula paraguas.

Pérdida de valor de acciones de 9REN no constituye expropiación

El tribunal afirmó que la pérdida del valor de las acciones de 9REN en las empresas españolas no constituía una expropiación (párrafos 369–372). Aclaró



que 9REN no tenía ningún derecho a los ingresos provenientes de la energía eléctrica vendida al SEE, pero que las sociedades operadoras *downstream* sí. Pese a que el valor de las acciones de 9REN se vio afectado por los cambios regulatorios, España nunca denegó ningún pago, y 9REN nunca alegó una pérdida de control de sus acciones. Por lo tanto, el tribunal desestimó la demanda de expropiación.

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Ian Binnie (presidente, designado por acuerdo de las partes, nacional canadiense), David R. Haigh (designado por la demandante, nacional canadiense) y V.V. Veeder, (designado por el demandado, nacional británico). El laudo del 31 de mayo de 2019 está disponible en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10566.pdf>

Yashasvi Tripathi es abogada en Nueva York. Tiene un LL.M. en arbitraje y litigio internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York y un B.A.LL.B (con Honores) de la Universidad Nacional de Derecho, Delhi.

Demanda de Clorox contra Venezuela es desestimada en la fase jurisdiccional por falta de “acción de invertir”

Clorox España S.L. vs. República Bolivariana de Venezuela, Caso de la CPA No. 2015-30

Inaê Siqueira de Oliveira

El tribunal de un arbitraje administrado por la CPA en España bajo el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010, emitió su laudo final el 10 de mayo de 2019 sobre un caso basado en el TBI entre España y Venezuela. Por motivos jurisdiccionales, el tribunal desestimó el caso iniciado contra Venezuela por la empresa española Clorox Spain S.L. (Clorox) en mayo de 2015.

La controversia subyacente y la transferencia de acciones de Clorox International a Clorox España

En el laudo se resumen todos los argumentos sobre el fondo de la controversia (párrafos 437–781), a pesar

de que el tribunal no se expidió sobre los mismos. La empresa constituida localmente por la demandante, Clorox Venezuela, fabricaba productos de limpieza. Clorox reclamó contra las medidas legislativas y administrativas adoptadas por Venezuela desde noviembre de 2011 que impedían la capacidad de Clorox para fijar precios y conducir sus operaciones comerciales. Según Clorox, las medidas violaban las cláusulas del TBI sobre TJE, protección y seguridad plenas y expropiación.

La empresa estadounidense, Clorox International, fue la única accionista de Clorox Venezuela desde la década de 1990s, cuando fue establecida, hasta abril de 2011, cuando Clorox Spain (la demandante) fue constituida e inmediatamente se asignaron todas las acciones de Clorox International a Clorox Venezuela.

Objeciones jurisdiccionales de Venezuela

Venezuela presentó varias objeciones a la jurisdicción: (i) falta de un inversor calificado, (ii) falta de una inversión protegida, (iii) abuso de proceso, y (iv) *treaty shopping*. El tribunal analizó sólo las primeras dos, estableciendo que Clorox era un inversor *prima facie*, pero que sus acciones no eran una inversión protegida debido a la falta de una “acción de invertir”. La objeción presentada por Venezuela alegaba que Clorox Spain no calificaba como inversor por no poseer una inversión protegida.

Asimismo, Venezuela argumentó que Clorox International era la verdadera inversionista (párrafo 210) y que Clorox Spain, una sociedad cáscara sin vínculos sustantivos con su lugar de constitución (párrafos 213–216), no había realizado la inversión.

Venezuela remarcó lo establecido en el Artículo 1(2) del TBI, el cual define las inversiones como activos “invertidos por inversores” (párrafo 230). Según la interpretación de la demandada, la palabra en español “por” (en inglés, “by”) exigiría un vínculo entre el inversor y la inversión, generalmente de causa–consecuencia (párrafo 226). Invocando el caso *Quiborax vs. Bolivia*, Venezuela argumentó que la mera tenencia de acciones no era suficiente para definir una inversión, sino que se necesita una “acción de invertir” (párrafo 229).

La demandada también se apoyó en el test *Salini* de la jurisprudencia del CIADI, argumentando que no se cumplía porque Clorox no asumió un riesgo ni efectuó una contribución en dinero, bienes o *know-how*.

Por el contrario, Clorox alegó que calificaba como inversor de conformidad con el TBI, el cual únicamente requería que la misma debía estar constituida en una de las Partes Contratantes (párrafo 334). Clorox alegó que



el intento de Venezuela de añadir requisitos adicionales al TBI —actividades comerciales sustanciales en el país de su constitución, por ejemplo— no debía ser admitido, debido a que dichos requisitos deberían ser explícitos en el texto del tratado (párrafo 335). Solicitó al tribunal que reconociera que su tenencia accionaria en Clorox Venezuela calificaba de por sí como una inversión protegida.

Análisis de dos pasos del tribunal

Dado que las partes debatieron mucho sobre la carga de la prueba relativa a las objeciones jurisdiccionales, el tribunal destacó que (i) Clorox debía justificar la competencia personal, de objeto y temporal (competencia *ratione personae*, *ratione materiae* y *ratione temporis*, respectivamente), pero que (ii) Venezuela tenía la carga de demostrar sus defensas afirmativas, abuso de proceso y *treaty shopping* (párrafo 785). En cuanto al argumento del test *Salini*, el tribunal mencionó brevemente que consideraba que este debate no era pertinente en este caso (párrafo 819).

Pese a considerar las objeciones de Venezuela como “dos caras de la misma moneda”, empleando el Artículo 1(2) del TBI como punto de partida común (párrafos 786–787), el tribunal trató las mismas una por vez.

Primero, analizó la definición de inversor. Coincidió con Clorox y concluyó que el TBI únicamente exigía la constitución, no actividades comerciales sustantivas u otros criterios (párrafo 769). Por lo tanto, sostuvo que Clorox *prima facie* cumplió con el requisito *ratione personae* para reclamar la protección del TBI (párrafo 797). Sin embargo, agregó que una persona jurídica debidamente constituida sólo adquiere la calidad de inversor protegido “si ha realizado una inversión que cumple con la definición de inversión protegida” (párrafo 798).

Segundo, el tribunal concluyó que, siendo la única accionista de la empresa constituida localmente, Clorox *prima facie* poseía una inversión protegida (párrafo 800). Sin embargo, basándose en la redacción del Artículo 1(2), agregó que la dicha protección se limitaba a activos “invertidos por un inversor”. Confirmó esta interpretación mencionando otros artículos del TBI, los cuales se refieren a “inversiones efectuadas” e “inversiones realizadas” por un inversor. Por consiguiente, el tribunal sostuvo que el TBI requería una “acción de invertir” (párrafo 802).

Dado que nada en el texto del TBI impide las inversiones indirectas (párrafo 803; párrafo 816), el tribunal se avocó a determinar si Clorox había realizado una “acción de

invertir” (párrafo 805). Remarcó que la posición de Clorox equiparaba el hecho de tener una acción con realizar una inversión, y si no había diferencia entre ambos conceptos (párrafo 808; párrafo 821), y afirmó que el argumento de Venezuela sobre este tema había cambiado en el transcurso del arbitraje (para. 809).

Para el tribunal, había pruebas de una inversión en Venezuela, pero no de una “acción de invertir” por parte de Clorox tal como lo exige el TBI (párrafo 815). Considerando que Clorox España fue constituida el 25 de abril de 2011, con un capital social conformado por acciones transferidas a la misma por Clorox *International*, el tribunal remarcó que no hubo un intercambio real en esa transacción (párrafo 830) y que, sin la transferencia de las acciones, Clorox ni siquiera hubiera existido (párrafo 831). El tribunal concluyó que, dado que no hubo una “acción de invertir” de su parte, Clorox no tenía una inversión protegida.

Asignación de costos

Considerando el Artículo 42(1) del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el cual prevé el principio según el cual la parte vencida paga, el tribunal decidió que Clorox debía pagar todos los costos del arbitraje y reembolsar las costas legales de la defensa de Venezuela (aproximadamente USD 4,5 millones) (párrafos 845–847).

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Yves Derains (presidente designado por la CPA, nacional francés), Bernard Hanotiau (designado por la demandante, nacional belga) y Raúl E. Vinuesa (designado por la demandada, nacional argentino). El laudo del 10 de mayo de 2019 está disponible, únicamente en español, en <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw10549.pdf>.

Inaê Siqueira de Oliveira es candidata a un Master en Derecho Privado en la Universidad de San Pablo.



No se admite jurisdicción en caso contra Uruguay porque tribunal del CIADI concluye que empresa americana carece de propiedad o control de la inversión

Italba Corporation vs. República Oriental del Uruguay, Caso del CIADI No. ARB/16/9

Vishakha Choudhary

En un arbitraje iniciado por la empresa con sede en Estados Unidos Italba Corporation (Italba) contra Uruguay, un tribunal del CIADI no admitió su jurisdicción debido al objeto de la demanda. En su laudo del 22 de marzo de 2019, el tribunal concluyó que Italba carecía de propiedad y control sobre la inversión en disputa.

Antecedentes y demandas

En 1997, el Ministerio de Defensa Nacional de Uruguay otorgó al ciudadano italiano y residente permanente de los Estados Unidos, Gustavo Alberelli, la autorización para proveer comercialmente líneas dedicadas, digitales inalámbricas para la transmisión de datos. Además, la Dirección Nacional de Comunicaciones, DNC, le adjudicó el uso exclusivo de frecuencias reservadas. Entre 1999 y 2000, Alberelli transfirió la autorización y frecuencias a Trigosul Sociedad Anónima (Trigosul), una empresa uruguaya supuestamente adquirida por la inversora y su madre, Carmela Caravetta Durante, a través de Italba entre 1996 y 1999.

Presuntamente, Trigosul no pagó sus obligaciones regulatorias desde julio a septiembre de 2009. Además, en una inspección, la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones de Uruguay (URSEC) no encontró las instalaciones de Trigosul en su domicilio registrado. Por lo tanto, recomendó la revocación de las autorizaciones de 1997 y la liberación de sus frecuencias. Esto fue ejecutado en enero de 2011.

Trigosul impugnó la resolución de URSEC y las acciones subsecuentes. En su decisión de octubre de 2014, un tribunal uruguayo anuló la revocación de la autorización de Trigosul otorgando a la empresa derechos a nuevas frecuencias. Según la opinión de Trigosul, sin embargo, estas nuevas frecuencias no tenían ningún valor. Además, consideró que la restauración demorada de sus derechos en 2016 constituía una violación de la obligación de Uruguay de otorgar una compensación pronta, adecuada y efectiva por sus actos expropiatorios.

Reclamando la total propiedad y control sobre Trigosul, Italba instituyó un procedimiento en el CIADI contra Uruguay en virtud del TBI entre Uruguay y

Estados Unidos (el TBI). Argumentó que la licencia y los derechos de Trigosul asociados con la misma constituían “inversiones” según el significado del Artículo 1 del TBI, y describió las acciones de Uruguay como expropiatorias, violando las cláusulas de TJE y protección y seguridad plenas.

No se admite recusación de experto uruguayo por Italba

Italba cuestionó la independencia del experto de Uruguay, Eugenio Xavier de Mello Ferrand, alegando que era socio del estudio jurídico que también representó a Uruguay en otro arbitraje. En respuesta, el experto subrayó que su estudio estaba estructurado como un “grupo de interés económico” (GIE), en el cual la relación de los abogados con sus clientes es individual, pues cada abogado trabaja con autonomía e independencia de los otros miembros del estudio.

El tribunal examinó la estructura de GIE conforme al derecho uruguayo y concluyó que, si bien tales entidades son conformadas para desarrollar una actividad económica entre sus miembros, los mismos no están obligados a trabajar en conjunto ni a compartir las ganancias individuales. Además destacó los diferentes modos en que trabajan los estudios jurídicos en Latinoamérica, donde los abogados comparten gastos, instalaciones y otros servicios, sin obtener beneficio alguno del trabajo de sus colegas. Considerando esto, el tribunal señaló que el modelo de GIE del estudio de Mello se asemejaba a más a un bufete de abogados de Inglaterra (*barristers’ chambers*), lo cual lo diferenciaba de “un estudio jurídico en el que sus integrantes están asociados y comparten utilidades” (párrafo 151).

Reconociendo que no puede existir descalificación automática “cuando un miembro de un *barristers’ chambers* actúa en calidad de árbitro en un caso en el que otro miembro actúa como abogado” (párrafo 151), el tribunal denegó la descalificación automática de de Mello como experto. Además, decidió que no corresponde exigirle al Profesor de Mello que divulgue información acerca de las actividades de otros miembros dentro del mismo estudio jurídico, debido a la independencia de trabajo de cada asociado.

Estas conclusiones fueron corroboradas en referencia a las [Reglas de la IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional](#). Estas reglas no exigen a un experto una declaración concerniente a la relación pasada y presente entre las partes y sus organizaciones; en cambio, la objetividad del experto debe ser evaluada en base a su propia posición económica y personal.



Concluyendo que el Profesor de Mello no tenía conocimiento de la participación de su estudio jurídico en la representación de Uruguay y que no obtuvo ningún beneficio de dicha representación, el tribunal denegó la solicitud de Italba de excluir su reporte de los expedientes.

Italba no puede demostrar propiedad de Trigosul

Italba afirmó su propiedad de Trigosul exponiendo varios fundamentos. Primero, argumentó que a través de sucesivas transferencias, las acciones de Trigosul ahora pertenecían a Italba. Segundo, reclamó que, tal como se indicaba en el dorso de los certificados, los mismos fueron endosados en favor de Italba. Tercero, Italba declaró que realizó inversiones y mantuvo negociaciones en nombre de Trigosul. Por ende, según Italba, tanto las acciones formales como la realidad económica prueban la propiedad de Trigosul. Por el contrario, Uruguay criticó estos argumentos en base a inconsistencias y discrepancias en la evidencia presentada por Italba.

Al principio, el tribunal destacó que los certificados de acciones de Trigosul no sugieren expresamente la propiedad de Italba —sino únicamente de la Sra. Durante y del Sr. Alberelli. Su participación accionaria exclusiva también fue confirmada en tres Folios del Libro de Actas de la Asamblea y el Directorio de Trigosul.

También concluyó que solo uno de los seis certificados presentados contenía un endoso en favor de Italba. Dado que en dicho endoso no indicaba el lugar donde se realizó, la validez del mismo fue cotejada con respecto al derecho uruguayo, donde Trigosul fue establecida, registrada y operada. Sin embargo, el derecho de Uruguay exige que todo certificado de acciones sea endosado con una nota de la transferencia, y que la transferencia se encuentre registrada en el libro de acciones nominales de la sociedad. Por lo tanto, el tribunal concluyó que el endoso en cuestión era inválido, ya que no fue registrado ni documentado. Asimismo, destacó que este endoso inválido no podría demostrar la intención de Trigosul de transferir la totalidad de su participación accionaria a Italba. En este punto, destacando la experiencia del Sr. Alberelli como empresario, el tribunal rechazó la excusa de inconsistencias en los libros de Trigosul por una “falta de conocimientos jurídicos” (párrafo 209).

Con respecto a la realidad económica sobre la propiedad de Trigosul, el tribunal coincidió con el razonamiento del Profesor de Mello: la pertinencia de la doctrina se limita a casos donde la personalidad jurídica de una empresa fue utilizada para cometer

fraudes. Además, Italba no presentó evidencia de haber participado en ninguna de las asambleas de accionistas de Trigosul, ni de sus ganancias y pérdidas, ni que ejerciera alguna clase de supervisión en la gestión de sus negocios, ni un aporte de capital. Por lo tanto, el tribunal afirmó que Italba no calificaba como propietaria de Trigosul bajo el derecho uruguayo.

El tribunal también evaluó los reclamos de propiedad de Italba bajo las leyes del Estado de Florida en los Estados Unidos, donde fue constituida. La legislación de Florida exige la entrega de certificados accionarios, la intención de transferir las acciones y la aceptación de las mismas por parte del cesionario. Citando pruebas insuficientes con respecto a los tres requisitos, el tribunal rechazó los argumentos de Italba.

Italba no controla a Trigosul

El Artículo 1 del TBI define la “inversión” como todo activo de propiedad de un inversor o controlado por el mismo. El tribunal reconoció que este artículo se extiende a la protección de las inversiones meramente “controladas” por inversores. Dado que el término no estaba definido en el tratado, el tribunal confirmó su significado en base a los hechos del caso.

Italba alegó que al tomar decisiones comerciales por Trigosul, aportar capital, financiar sus operaciones y presentarse como su propietaria ante terceros, ejercía el “control” de Trigosul. Al evaluar la evidencia a este respecto, el tribunal concluyó que los reclamos de Italba se basaron en pruebas no concluyentes y en declaraciones testimoniales inconsistentes con el contenido de las pruebas documentales. Como evidencia, Italba también aludió a los posibles emprendimientos conjuntos que estaba negociando, refiriéndose a Trigosul como su filial, para sacar el máximo partido de sus inversiones en la misma. El tribunal no encontró un valor determinante sobre este hecho en particular.

Por lo tanto, al desestimar las demandas de propiedad y control de Italba sobre Trigosul, el tribunal no admitió su jurisdicción a los fines del Artículo 25 del Convenio del CIADI. Por consiguiente, consideró innecesario pronunciarse sobre las otras excepciones jurisdiccionales presentadas por Uruguay.

Decisión y costos

El tribunal admitió las objeciones de Uruguay a su jurisdicción. Considerando que ambas partes del procedimiento acordaron que debe aplicarse el principio de que “el perdedor paga” y la discreción del



tribunal para asignar los costos bajo el Artículo 61(2) del Convenio del CIADI, el tribunal ordenó que Italba asumiera sus propios gastos y el reembolso de todos los gastos de Uruguay. Debido a fundamentos insuficientes, denegó la solicitud de Uruguay para otorgar intereses sobre los costos.

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Rodrigo Oreamuno (presidente, designado por las partes, nacional de Costa Rica), John Beechey (designado por la demandante, nacional británico) y Zachary Douglas (designado por la demandada, nacional australiano). El laudo está disponible en español en http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C5306/DS11998_Sp.pdf

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

En un caso más sobre incentivos a la energía solar contra Italia, tribunal del TCE aplica prueba de proporcionalidad y encuentra violación de expectativas legítimas

CEF Energia B.V. vs. La República de Italia, Arbitraje de la CCE V (2015/158)

Alessandra Mistura

El 16 de enero de 2019, un tribunal constituido bajo el TCE emitió su laudo en el caso CEF Energia vs. Italia, admitiendo parcialmente las demandas del inversor en relación con su inversión en el sector fotovoltaico en Italia. Este se suma a la larga lista de casos surgidos a raíz de la reforma del programa de incentivos tarifarios para la energía solar de Italia (véase, por ejemplo, *Blusun vs. Italia* y *Greentech vs. Italia*).

Antecedentes de la controversia

Entre 2010 y 2012, CEF, una empresa constituida bajo las leyes de los Países Bajos, adquirió acciones en tres empresas italianas: Megasol, Phenix y Enersol. Después de la adquisición, Megasol y Phenix se postularon para recibir los incentivos tarifarios establecidos bajo los decretos denominados Conto

Energia, promulgados en Italia para implementar el Decreto Legislativo No. 387/2003. En el caso de Enersol, al momento de la adquisición ya habían sido otorgados los incentivos a través de un contrato específico con la entidad administrativa italiana pertinente. Eventualmente, Megasol y Phenix también obtuvieron los incentivos.

En 2015, CEF inició un arbitraje contra Italia, impugnando varias medidas que directa o indirectamente modificaron el programa de incentivos tarifarios. Algunas de estas medidas incluían el decreto Spalmaincentivi, el cual reducía la cantidad de incentivos; los cargos administrativos asociados con el pago de los incentivos; falta de balance de gastos del programa y las medidas fiscales, tales como el impuesto Robin Hood y otros impuestos sobre bienes inmuebles. CEF afirmó que tales medidas violaron el estándar de TJE, la cláusula paraguas, la obligación de brindar un marco jurídico transparente y la obligación de no perjudicar a la inversión de manera irrazonable bajo el Artículo 10 del TCE.

Tribunal rechaza objeción jurisdiccional intra-UE

Como una cuestión preliminar, el tribunal desestimó la objeción de Italia de que carecía de jurisdicción para tratar el caso porque el TCE no cubre controversias intra-UE. El tribunal destacó que no existe una excepción implícita o explícita en el TCE para las controversias intra-UE y que esta conclusión no se veía alterada ni por la promulgación de tratados fundamentales de la UE posteriores ni por la decisión del TJUE en el caso *Achmea*. El tribunal sostuvo que *Achmea* era “de aplicación limitada” (párrafo 97) ya que concierne la cláusula de ISDS exclusivamente en el TBI pertinente, en lugar de la compatibilidad de todo el sistema de ISDS con el derecho de la UE.

Tribunal limita el alcance de la demanda de TJE presentada por CEF

En cuanto al fondo de la demanda, el tribunal primero afirmó que únicamente aquellas expectativas de los inversores que existían cuando se hizo la inversión recaían bajo el estándar de TJE. Con respecto a Megasol y Phenix, el tribunal remarcó que, cuando la inversión fue realizada, todavía tenían que cumplir con un número de condiciones antes poder recibir los incentivos, y que CEF no podría tener ninguna expectativa sobre el éxito de sus solicitudes. Por el contrario, el tribunal señaló que, en el momento de la inversión de CEF, Enersol ya había recibido los incentivos tarifarios deseados. Por lo tanto, según el tribunal, el inversor poseía expectativas legítimas con respecto al pago de incentivos únicamente



a Enersol, pero no a Megasol o a Phenix.

El tribunal también dictaminó que los reclamos surgidos a raíz de los cargos administrativos, la falta de balance de gastos, el impuesto Robin Hood y los impuestos sobre bienes inmuebles; todos recaían bajo la exención impositiva establecida bajo el Artículo 21 del TCE. Al determinar lo que constituía una “medida impositiva” a los fines del Artículo 21 del TCE, el tribunal otorgó un alto nivel de importancia a la definición amplia establecida por el Tribunal Constitucional italiano.

De esta manera, el tribunal limitó la demanda de TJE presentada por CEF a la violación de expectativas legítimas provocada por la promulgación del decreto Spalmaincentivi con respecto a la inversión de CEF en Enersol.

A través de la diligencia debida y proporcionalidad, tribunal concluye que hubo violación de expectativas legítimas

Al determinar si Italia violó las expectativas legítimas de CEF, el tribunal adoptó un enfoque de dos pasos. Como primer paso, investigó el origen y alcance de las expectativas legítimas de CEF y si esta empresa se basó en las mismas de manera razonable. El tribunal subrayó que las expectativas de CEF eran tanto precisas originalmente a raíz de los actos explícitos de Italia como específicas en cuanto a lo que Enersol debía recibir por medio del incentivo y durante cuántos años.

Con respecto a las expectativas antes mencionadas, el tribunal analizó la diligencia debida de CEF en el desempeño de su inversión. En particular, Italia argumentó que el informe de diligencia debida elaborado por la defensa de CEF advirtió a CEF el riesgo de la promulgación de leyes retroactivas que podrían modificar el programa de incentivos en el sector energético. Por lo tanto, CEF no podría basar sus expectativas en la estabilidad del marco regulatorio de Italia en cuanto a los incentivos tarifarios en energía solar. CEF, sin embargo, rechazó este argumento, señalando que el informe dejó en claro que el riesgo de cambios retroactivos era extremadamente bajo y afectaba exclusivamente a aquellas empresas que aún no habían firmado un contrato de incentivos, el cual no era el caso de Enersol. El tribunal apoyó el argumento de CEF, afirmando que en efecto sus expectativas legítimas eran razonables.

En cuanto al segundo paso, el tribunal aplicó los criterios de proporcionalidad establecidos en el caso *El Paso vs. Argentina* para determinar si las expectativas legítimas de CEF habían sido violadas. En este contexto, el

tribunal destacó que existe un “margen aceptable de cambios” en el cual el Estado puede ejercer sus poderes regulatorios en pos del interés público y modificar su marco regulatorio sin violar las expectativas legítimas de los inversores. Para determinar si un margen aceptable de cambios ha sido transgredido, el tribunal debe llevar a cabo un “ejercicio de balance y ponderación” entre las expectativas de la demandante y el derecho de la demandada a regular.

El tribunal observó que las modificaciones al marco regulatorio de Italia eran razonables y perseguían un objetivo de interés público. También señaló que los tribunales deberían otorgar a los Estados soberanos un alto nivel de deferencia, lo cual, no obstante no es absoluto. Los cambios regulatorios, según afirmó el tribunal, deben ser equilibrados con respecto a los compromisos específicos y las obligaciones libremente asumidas por la demandada frente al inversor. En caso de un más alto “nivel de involucramiento” entre el Estado y el inversor, tal como en el caso en cuestión, menos deferencia debería ser atribuida a los actos que, aunque sean razonables, terminen violando las expectativas de los inversores.

Por lo tanto, la mayoría concluyó que el decreto Spalmaincentivi violó el Artículo 10(1) del TCE con respecto a las expectativas legítimas de CEF sobre su inversión en Enersol. El árbitro Giorgio Sacerdoti disintió, señalando que el ejercicio de balance y ponderación debería haber llevado al tribunal a llegar a la conclusión opuesta. En particular, remarcó cómo las conclusiones del informe sobre diligencia debida en cuanto a la posibilidad de modificación unilateral, la razonabilidad de los cambios regulatorios de Italia, la transparencia con la cual fueron adoptados y la existencia de un interés público legítimo, todo esto llevó a la conclusión de que CEF no podría tener expectativas legítimas razonables.

Resto de demandas desestimadas en torno al fondo de la demanda

El tribunal desestimó la demanda sobre la cláusula paraguas, la cual se basa en el alegato de que Italia había incumplido los contratos de incentivos con respecto a las tres inversiones de CEF. El tribunal otorgó gran deferencia a la calificación de los contratos como “contratos accesorios a las medidas públicas” bajo el derecho italiano, los cuales comprenden el poder de la demandante de modificarlos unilateralmente. Dado que las obligaciones bajo la cláusula paraguas deben ser cumplidas de acuerdo con el derecho aplicable, y dado que el derecho italiano establece la



modificación unilateral, el tribunal dictaminó que Italia no incumplió sus obligaciones con respecto a CEF bajo la cláusula paraguas.

Por último, el tribunal desestimó las demandas de que Italia no brindó un marco jurídico transparente y deterioro por medidas irrazonables, al haber determinado que las medidas regulatorias de Italia eran razonables.

En base a lo antedicho, Italia fue obligada a pagar a CEF EUR 9,6 millones por daños, más un interés compuesto hasta la fecha de pago del laudo a una tasa LIBOR+2 por ciento anual, así como EUR 1 millón como parte de los costos y costas legales de CEF.

Notas: El tribunal estuvo compuesto por Klaus Reichert (presidente designado por las partes contendientes, nacional alemán e irlandés), Klaus Sachs (designado por la demandante, nacional alemán) y Giorgio Sacerdoti (designado por la demandada, nacional italiano). El laudo está disponible en <https://www.italaw.com/cases/7364>. Actualmente está siendo impugnado ante los tribunales suecos, lo cual ha suspendido su ejecución hasta nueva notificación.

Alessandra Mistura es Candidata a Ph.D. en Derecho Internacional en el Graduate Institute de Ginebra.



RECURSOS Y EVENTOS

RECURSOS

Actos Judiciales y Arbitraje de Tratados de Inversión

Por Berk Demirkol, publicado por Cambridge University Press, agosto de 2019

Este libro se enfoca en las particularidades distintivas de los actos judiciales de los Estados, los cuales, cada vez más, están siendo objeto de demandas de inversión internacional. Para que un Estado incurra en responsabilidad por un acto ilícito cometido en ejercicio de su función judicial, deben satisfacerse condiciones específicas: el inversor debe establecer que el Estado es responsable por una violación atribuible al mismo; que el tribunal de inversión posee jurisdicción sobre la controversia en cuestión y que el daño sufrido por el inversor sea el resultado de dicha violación en particular. El autor aborda cuestiones relativas a la sustancia, jurisdicción, admisibilidad y vías de recurso en casos donde la responsabilidad estatal surge de un acto judicial ilícito. Disponible en <https://www.cambridge.org/academic/subjects/law/international-trade-law/judicial-acts-and-investment-treaty-arbitration>

Revisión de las Decisiones de ISDS en 2018: Temas seleccionados de reforma de AII

Por UNCTAD, publicado por UNCTAD, julio de 2019

Esta Nota Temática de AII hace una revisión de las decisiones públicamente disponibles de casos de ISDS, con un enfoque en los casos y asuntos de pertinencia para la redacción de tratados y la reforma de AII. En 2018, los tribunales arbitrales emitieron al menos 50 decisiones sustantivas de ISDS, de las cuales 29 están a disposición del público desde enero de 2019. Las decisiones hacen mención a muchos temas de reforma de AII, incluyendo acciones para preservar el derecho a

regular, mejorar la solución de controversias de inversión y garantizar la responsabilidad del inversor. La mayoría de las decisiones se basaron en tratados de antigua generación firmados en la década de 1990 o antes. Los formuladores de políticas podrían tener la intención de considerar las implicancias de estas decisiones en la redacción de futuros tratados y la modernización de los existentes. Disponible en <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1206/review-of-isds-decisions-in-2018-selected-iaa-reform-issues>. Una compilación de tablas caso por caso donde se brinda una descripción de los principales temas abordados por los tribunales de ISDS en 24 casos de 2018 está disponible como material complementario en <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/1207/supplementary-material-to-review-of-isds-decisions-in-2018-selected-iaa-reform-issues>

Mediación en Controversias Internacionales de Comercio e Inversión

Por Catharine Titi y Katia Fach Gómez (Eds.), publicado por Oxford University Press, julio de 2019

Este libro indica que la solución de controversias de comercio e inversión a nivel internacional ha estado dominada casi exclusivamente por el arbitraje internacional, pero muestra que la mediación y la conciliación internacional ahora están pasando a primer plano. La UE está alentando la mediación internacional tanto en la esfera comercial como en la inversión; la Convención sobre la Mediación de la CNUDMI de 2019 en Singapur procura garantizar la aplicación de acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación; las primeras controversias entre inversionista y Estado son conciliadas bajo las reglas de la *International Bar Association* (IBA); se recurre al mecanismo de conciliación del CIADI con mayor frecuencia que en el pasado; y la Cámara de Comercio Internacional (CCI) recientemente ha administrado su primer caso de mediación basado en un TBI. En este contexto, el libro reúne a expertos del sector académico, mediación e instituciones de arbitraje, y a profesionales



de derecho internacional para debatir la mediación en las controversias internacionales de comercio e inversión. Disponible en <https://global.oup.com/academic/product/mediation-in-international-commercial-and-investment-disputes-9780198827955>

Expropiación en el Arbitraje de Tratados de Inversión

Por Johanne M. Cox, publicado por Oxford University Press, julio de 2019

Como parte de la Serie de Arbitraje Internacional de la universidad de Oxford (*Oxford International Arbitration Series*), este trabajo brinda una guía integral sobre la expropiación en el derecho internacional de las inversiones y cómo se aplica en la práctica. La autora ofrece un análisis detallado de la jurisprudencia actual, de la cual se extraen principios sustantivos comunes del derecho internacional en materia de expropiación. Se consideran los casos pertinentes a la Corte Internacional de Justicia (CIJ), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Tribunal de Reclamaciones entre Irán y Estados Unidos para complementar el foco sobre el arbitraje de tratados de inversión y los casos del CIADI, el TLCAN y el TCE. El libro hace un rastreo de la evolución de la expropiación en el derecho de las inversiones, analiza la interacción entre la expropiación y otros estándares de la protección de tratados (tales como el TJE) y analiza de manera crítica la pertinencia de la expropiación. Disponible en <https://global.oup.com/academic/product/expropriation-in-investment-treaty-arbitration-9780198804918>

Derecho Económico Internacional después de la Crisis Mundial: Una historia de disciplinas fragmentadas

Por C. L. Lim y Bryan Mercurio (Eds.), publicado por Cambridge University Press, julio de 2019

Esta compilación explora el tema de la fragmentación en el derecho económico internacional, cubriendo temas que conciernen la cooperación monetaria, comercio y finanzas, el comercio y sus vinculaciones, derecho internacional de las inversiones, protección de la propiedad intelectual y cambio climático. Los capítulos

en materia de inversión incluyen “La esquizofrenia de las medidas correctivas en el derecho económico internacional: el caso del acuerdo global de inversiones de la ASEAN”; “Reestructuración de la deuda griega, *Abaclat vs. Argentina* y los compromisos de tratados de inversión: el impacto de los acuerdos internacionales de inversión en el default de Grecia”; “Tratados bilaterales de inversión chinos: un caso de 'fragmentación interna'”; “Temas post-crisis económica mundial: desarrollo, agricultura, 'toma de tierras' e inversión extranjera directa”; y “Derechos de propiedad intelectual en acuerdos internacionales de inversión: procurando mayor coherencia en el derecho nacional e internacional”. Disponible en <https://www.cambridge.org/academic/subjects/law/international-trade-law/international-economic-law-after-global-crisis-tale-fragmented-disciplines>

Comercio, Inversión y Finanzas Sostenibles: Hacia un marco regulatorio responsable y coherente

Por Clair Gammage & Tonia Novitz (Eds.), publicado por Edward Elgar, 2019

El desarrollo sostenible sigue siendo una prioridad en la política y el comercio internacional. Este libro explora cómo los diferentes perfiles y facetas de la sostenibilidad económica, ambiental y social se reflejan en la normativa jurídica que rige el comercio, la inversión y las finanzas. Analizando una gran variedad de temas surgidos a partir de iniciativas privadas, decisiones nacionales y organizaciones internacionales, los capítulos cuestionan el papel que juegan actores poderosos a nivel mundial en la búsqueda del desarrollo sostenible. Las autoras identifican e investigan los desafíos para el cumplimiento de políticas coherentes en materia de desarrollo sostenible, que involucra una compleja interacción de los mecanismos internacionales, regionales y nacionales, lo cual plantea grandes problemas para el futuro del planeta, su población y su prosperidad. Disponible en <https://www.e-elgar.com/shop/sustainable-trade-investment-and-finance>



EVENTOS EN 2019

18 y 19 de septiembre

CONFERENCIA CONJUNTA ITA-IEL-CCI SOBRE ARBITRAJE INTERNACIONAL EN MATERIA DE ENERGÍA, Institute for Transnational Arbitration, Institute for Energy Law of the Center for American and International Law, Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, en Singapur, <http://www.cailaw.org/Institute-for-Transnational-Arbitration/Events/2019/ita-iel-icc-asia-conference.html>

25 y 26 de septiembre

3a REUNIÓN REGIONAL ENTRE LAS SESIONES DEL GRUPO DE TRABAJO III DE LA CNUDMI SOBRE LA REFORMA DE LA ISDS, en Conakri, Guinea, <https://uncitral.un.org/es/events/25-26.9.2019>

25 de septiembre

14ta CONFERENCIA ANUAL DE INVERSIÓN INTERNACIONAL DE COLUMBIA, “Alineando a las Corporaciones con los Objetivos de Desarrollo Sostenible”, en Columbia University Faculty House, Nueva York, Estados Unidos, <http://ccsi.columbia.edu/2019/09/25/14th-annual-columbia-international-investment-conference-aligning-corporations-with-the-sdgs>

26 y 27 de septiembre

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

3 y 4 de octubre

14ta CONFERENCIA DE LA CCI EN NUEVA YORK SOBRE ARBITRAJE INTERNACIONAL, Cámara de Comercio Internacional, en Nueva York, Estados Unidos, <https://iccwbo.org/event/icc-new-york-conference-international-arbitration>

7 al 11 de octubre

15ta REUNIÓN GENERAL ANUAL DEL IGF: “Minería en un Clima Cambiante”, Foro Intergubernamental sobre Minería, Minerales, Metales y Desarrollo Sostenible, en Ginebra, Suiza, <https://www.igfmining.org/event/15th-annual-general-meeting>

7 al 11 de octubre

FORO PÚBLICO DE LA OMC, en Centre William Rappard, en Ginebra, Suiza, https://www.wto.org/spanish/forums_s/public_forum_s/public_forum_s.htm

14 al 18 de octubre

38ava SESIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO III DE LA CNUDMI, “Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados”, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Viena, Austria, https://uncitral.un.org/es/working_groups/3/investor-state

25 y 26 de octubre

FORO MUNDIAL DE COMERCIO, “SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ECONÓMICAS INTERNACIONALES: ¿DESAPARICIÓN O TRANSFORMACIÓN?” en World Trade Institute (WTI) de la Universidad de Bern y European University Institute (EUI), Bern, Suiza, https://www.wti.org/media/filer_public/b1/2e/b12e1c5d-8def-40ad-92bf-6c77cd3ffcfc/call_for_papers_wtf_2019.pdf

29 y 30 de octubre

6to FORO DE LA OCDE SOBRE FINANZAS E INVERSIONES VERDES, en la OCDE, París, Francia, <http://www.oecd.org/cgfi/forum>

4 al 7 de noviembre

CLASE MAGISTRAL SOBRE ARBITRAJES DE INVERSIÓN, en la Carta Internacional de la Energía, Bruselas, Bélgica, <https://energycharter.org/what-we-do/knowledge-centre/training-programmes/training-programme-4-7-november-2019>



13 de noviembre

CONFERENCIA DE ALTO NIVEL DE LA UNCTAD SOBRE AII 2019, en la UNCTAD, Palais des Nations, Ginebra, Suiza, <https://investmentpolicy.unctad.org/pages/1047/high-level-iaa-conference-2019>

22 de noviembre

CONFERENCIA SOBRE ARBITRAJE INTERNACIONAL Y MEDIACIÓN, en Fordham Law School, Nueva York, Estados Unidos, <http://law.fordham.edu/ciam2019>

26 y 27 de noviembre

FORO SOBRE CRECIMIENTO VERDE Y DESARROLLO SOSTENIBLE (GGSD), en la OCDE, en París, Francia, <http://www.oecd.org/greengrowth/ggsd-forum.htm>



© 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