



## Edición especial: Contratos Inversionista-Estado y Desarrollo Sostenible

**Repensando los contratos entre inversor y estado a través de una lente de desarrollo sostenible** Por Lorenzo Cotula

---

**Estabilización en los contratos de inversión:** Repensando el contexto, reformulando los resultados Por Howard Mann

---

**Principios para contratos responsables:** Incorporando el manejo de riesgos a derechos humanos en la negociación de contratos entre Estado e inversor Por Andrea Shemberg

---

**Abriendo los Contratos al Público para Mejorar la Inversión en Agricultura** Por Carin Smaller

---

**Contratos de Inversión Extranjera en el Sector de Petróleo & Gas:** Un Estudio sobre las Cláusulas Pertinentes al Medioambiente Por Kyla Tienhaara

---

**También en este número:** Resumen de noticias, resúmenes de los laudos arbitrales y decisiones recientes, recursos y eventos.

# contenido

## Artículos

- 4 Repensando los contratos entre inversor y estado a través de una lente de desarrollo sostenible,  
*Lorenzo Cotula*
- 6 Estabilización en los contratos de inversión: Repensando el contexto, reformulando los resultados,  
*Howard Mann*
- 9 Principios para contratos responsables: Incorporando el manejo de riesgos a derechos humanos en la negociación de contratos entre Estado e inversor,  
*Andrea Shemberg*
- 11 Abriendo los Contratos al Público para Mejorar la Inversión en Agricultura,  
*Carin Smaller*
- 12 Contratos de Inversión Extranjera en el Sector de Petróleo & Gas: Un Estudio sobre las Cláusulas Pertinentes al Medioambiente,  
*Kyla Tienhaara*
- 16 **Noticias en Breve:** Crecen problemas legales por programa canadiense de tarifas reguladas para la energía renovable; El Comité de Políticas Comerciales del Consejo de la UE redacta directivas de negociación para la protección de inversiones; Australia sigue adelante con legislación sobre empaquetado simple en productos de tabaco, y se enfrenta a recusación industrial; Petición de Azurix al USTR sobre la aplicación de laudo contra Argentina; Estados Unidos presenta primer caso laboral en virtud de tratado de libre comercio
- 18 **Laudos y Decisiones:** Abaclat y Otros (Caso anteriormente conocido como Giovanna A Beccara y Otros) y la República Argentina; Brandes Investment Partners, LP c. la República Bolivariana de Venezuela; Impregilo S.p.A. c. la República Argentina; Tza Yap Shum c. la República de Perú; Yury Bogdanov c. la República de Moldova; Perenco Ecuador Ltd. c. la República de Ecuador y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador

## 23 Recursos y Eventos

Investment Treaty News Quarterly es publicado por el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible  
International Environment House 29,  
Chemin de Balaxert, 5th Floor  
1219, Chatelaine, Ginebra, Suiza

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

Presidente y Consejero Delegado  
Franz Tattenbach

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

Gerente del Programa de Inversiones para el Desarrollo Sostenible  
Nathalie Bernasconi

Redactor  
Damon Vis-Dunbar

Redactora edición francesa  
Henrique Suzy Nikema

Traductora edición francesa  
Isabelle Guinebault

Redactor edición en español  
Fernando Cabrera

Traductora edición en español  
Maria Candeli Conforti

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

## nota del editor

El derecho de inversión, las políticas y el desarrollo sostenible—son los temas que nos dispondremos a tratar en *Investment Treaty News*. Sin embargo, en la práctica, tendemos a enfocarnos en un aspecto en particular del régimen del derecho de inversión internacional: los tratados internacionales de inversión. Sin embargo, el derecho y las políticas de inversión a nivel internacional también abarcan otros dos componentes importantes: las leyes internas que rigen la inversión extranjera y los contratos entre inversor y estado anfitrión. Los tres componentes se encuentran intrínsecamente relacionados y tienen implicancias significativas para lograr un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los inversores y los estados.

En esta edición de ITN, dirigimos nuestra atención a los contratos entre inversor y estado, también conocidos como acuerdos de gobierno anfitrión o contratos de inversión. En las siguientes páginas recabamos la opinión de expertos que piensan de manera crítica sobre estos acuerdos—cómo se relacionan con el desarrollo sostenible, adónde están carentes y cómo pueden ser mejorados.

En el primer artículo de Lorenzo Cotula, un investigador senior del International Institute for Environment and Development, se explica la importancia de los contratos para el desarrollo sostenible, dado que contribuyen a definir la calidad de las inversiones y su capacidad de mejorar los medios de subsistencia mientras se protege el medio ambiente. Howard Mann, Asesor de Derecho Internacional del IISD, se basa en este artículo apelando a una reevaluación de los objetivos detrás de las disposiciones de estabilización, que a menudo son incluidas en los contratos entre inversor y estado, especialmente en los países en desarrollo, para reducir los riesgos de los inversores.

A lo largo de estas páginas podrán observar que se hace referencia al trabajo del Profesor John Ruggie, el Representante Especial de las Naciones Unidas para la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas, quien tiene una influencia considerable sobre la manera en que los gobiernos y las empresas abordan sus respectivas obligaciones y responsabilidades para proteger los derechos humanos. En otro de nuestros artículos, Andrea Shemberg, ex asesora legal del Profesor Ruggie, destaca un aspecto de dicho trabajo que se relaciona con los contratos entre inversor y estado: una serie de principios para contratos responsables, junto con una guía para negociadores.

En los dos últimos artículos se identifica el alcance para mejorar estas prácticas. En el primero, elaborado por la asesora legal sobre agricultura e inversión del IISD, Carin Smaller, defiende la causa de que los gobiernos permitan un mayor escrutinio público de los contratos entre inversor y estado en el sector agrícola. Pese a un fuerte interés público en los tratos agrícolas a largo plazo entre los gobiernos y los inversores extranjeros, los contratos generalmente siguen siendo confidenciales.

Finalmente, hacemos uso de la revisión realizada por la Profesora Kyla Tienhaara de las disposiciones ambientales contenidas en contratos de petróleo y gas. Su evaluación de contratos celebrados durante los últimos 15 años revela muchas disposiciones que se relacionan con el medio ambiente, pese a que estas a menudo son excesivamente vagas. De hecho en algunos casos los contratos firmados actualmente no son muy diferentes de aquellos firmados varias décadas atrás.

Esta no es la primera vez que cubrimos los contratos entre inversor y estado, y tampoco será la última. No obstante, estamos complacidos por haber reunido el trabajo de algunos de los principales expertos sobre el tema, y esperamos que sus ideas generen un mayor debate.

Como siempre, agradecemos su devolución y contribuciones por escrito. Por favor remitan las mismas a [dvisdunbar@iisd.org](mailto:dvisdunbar@iisd.org).

Saludos cordiales,  
Damon Vis-Dunbar  
Editor

# Repensando los contratos entre inversor y estado a través de una lente de desarrollo sostenible

Lorenzo Cotula

## artículo 1

### Por qué los contratos tienen importancia

En los últimos años, la liberalización económica, la mejora en los sistemas de transporte y comunicación y la demanda mundial de energía, minerales y materia prima agrícola han fomentado la inversión en proyectos de agricultura, minería y petróleo en muchos países pobres. Para algunos comentaristas, esta tendencia brinda nuevas oportunidades para promover el crecimiento, generar ingresos públicos y crear empleo en países que tienen limitadas opciones alternativas de desarrollo. Similarmente, a menudo los inversores subrayan beneficios tales como la creación de empleos y el desarrollo de infraestructura social, en parte, como una forma de promover el apoyo local a sus operaciones. Otros comentaristas acentúan los principales riesgos que implica la inversión en los recursos naturales. Por ejemplo, la población puede perder bienes que son cruciales para obtener sus medios de subsistencia tales como la tierra, el agua y las áreas de pastoreo, mientras que el daño ambiental puede tener efectos duraderos sobre la base de recursos y repercusiones sobre la salud pública.

Junto con la legislación nacional e internacional aplicable, los contratos entre inversor y estado definen los términos de un proyecto de inversión, y la manera en que los riesgos, costos y beneficios son distribuidos. Quién tiene la autoridad para firmar el contrato y a través de qué proceso se realiza esto, influye enormemente en el grado en que se escucha la opinión de la población. Por lo tanto, cuestionar estos contratos es un mecanismo importante para probar en el campo los diferentes reclamos relativos a las inversiones en los recursos naturales (por ej., ¿hasta qué punto las promesas de trabajo se encuentran arraigadas en compromisos legalmente vinculantes?), para evaluar el grado en que las oportunidades son maximizadas y los riesgos minimizados, y para aumentar la responsabilidad en la toma de decisiones públicas.

Por supuesto, el análisis de contratos no reemplaza las evaluaciones empíricas de los impactos sociales, ambientales y económicos: los contratos bien negociados pueden ser implementados deficientemente y generar resultados decepcionantes; a la inversa, una inversión puede mejorar los medios de subsistencia aun cuando esto no se disponga en el contrato, pese a que un contrato con cláusulas débiles implica que los mecanismos para hacer responsable al inversor son menos efectivos.

Contratos vistos a través de una lente del desarrollo sostenible  
El desarrollo sostenible brinda una lente muy útil para examinar los contratos de inversión. Desde esta perspectiva, para los países anfitriones, atraer inversiones no es un fin en sí mismo, sino un medio para un fin. El objetivo final es el de mejorar los medios de subsistencia locales mientras se protege el medio ambiente. Si bien muchos gobiernos han hecho esfuerzos por atraer más inversiones, no todas las inversiones son buenas—la calidad de la inversión es tan importante como la cantidad. La calidad se evalúa en base a las características esenciales de la inversión, en lugar de basarse en los programas de responsabilidad social empresarial que se encuentran en la periferia. Esto requiere un escrutinio exhaustivo de las consideraciones sociales, ambientales y económicas que se encuentran en juego.

Las diferentes personas definen el desarrollo sostenible de distintas maneras. Aquí, el desarrollo sostenible es definido como la política imperativa para equilibrar las consideraciones económicas, sociales y ambientales. Este concepto ha sido criticado por ser demasiado vago, pero tiene implicancias importantes para los aspectos clave de los contratos de inversión:

- **El proceso de contratación**—desde la negociación hasta la gestión del contrato. Un tema crítico es el grado en que las personas afectadas han intervenido en la toma de decisiones, y en que el público en general puede responsabilizar al gobierno y a los inversores a través de la transparencia y el escrutinio público. Este aspecto se relaciona con los Principios 1 y 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que establecen que el desarrollo sostenible implica poner a la gente en el centro del proceso de desarrollo y que los asuntos relativos al desarrollo sostenible sean abordados de una mejor manera a través de la participación de todos los ciudadanos involucrados.

- **La equidad del trato económico** entre el inversor y el país anfitrión, incluyendo temas contractuales tales como la distribución de los ingresos, las contribuciones de capital, la generación de ingresos a través de la creación de empleos y los vínculos comerciales, la transferencia de tecnología y el desarrollo de infraestructura. Con respecto a la creación de empleos, por ejemplo, los temas clave incluyen: La especificidad y aplicabilidad de las disposiciones contractuales sobre el número y tipo de empleos (mano de obra calificada/no calificada; temporario/permanente); y la escala móvil por medio de la cual más puestos calificados son gradualmente ocupados por ciudadanos locales, con programas de capacitación para garantizar que haya la capacidad necesaria.

- El grado de **integración de las consideraciones sociales y ambientales**, por ejemplo a través de evaluaciones de impacto y las normas aplicables, y a través de la distribución de los riesgos, costos y beneficios dentro del país anfitrión. De hecho, incluso un contrato económicamente beneficioso para el país como un todo resulta malo si los intereses sociales y ambientales no son tenidos en cuenta adecuadamente. Este aspecto implica minimizar los impactos negativos sobre el ambiente y la vida de las personas, por ejemplo, vinculados con la toma de tierras, la extracción de agua o la degradación de los recursos; y garantizar que los beneficios económicos sean distribuidos equitativamente y utilizados para la reducción de la pobreza y el desarrollo de base amplia.

- **El grado en que las consideraciones económicas, sociales y ambientales pueden evolucionar** a lo largo de a menudo extensos plazos de duración de los contratos, por ejemplo dado que las cláusulas de estabilización mal diseñadas para proteger el 'equilibrio económico' pueden hacer más difícil para los estados anfitriones tomar acciones para mejorar las normas sociales y ambientales (este tema es discutido más adelante).

Los asuntos relativos al desarrollo sostenible varían a lo largo de los diferentes sectores. Esto se da en parte debido a especificidades sectoriales. Por ejemplo, si bien las operaciones petroleras necesariamente involucran inversiones a largo plazo, en agricultura, las granjas familiares han demostrado ser competitivas en muchas partes del mundo, y no debería asumirse que las inversiones a gran escala son el camino a seguir. La diversidad entre los sectores también se vincula con diferencias en la práctica contractual. Habitualmente, los ingresos son un tema crítico en los contratos de la industria extractiva, pero algunos contratos agrícolas establecen una reducida o ninguna retribución por la tierra, porque el empleo e infraestructura son considerados como los principales beneficios, así que el contenido y especificidad de las cláusulas que regulan estos temas son particularmente importantes.

## Dos ejemplos: Salvaguardando los Derechos a los Recursos Locales y las Cláusulas de Estabilización

Un par de ejemplos pueden ilustrar las implicancias de utilizar la lente del desarrollo sostenible. El primero implica salvaguardias para los derechos locales a la tierra, el agua y los recursos naturales. Algunas inversiones agrícolas involucran la toma de vastas extensiones de tierra. Esta práctica también puede ocurrir en las industrias extractivas y provocar impactos devastadores en la gente que depende de los recursos naturales para obtener sus medios de subsistencia.

Los contratos pueden comprometer al gobierno a poner a disposición del inversor tierras 'libres de gravámenes'. Tales disposiciones deben ser interpretadas en conjunción con la legislación nacional aplicable. En muchos países pobres, la brecha entre la legalidad (por medio de la cual el gobierno puede tener la propiedad formal de la tierra y asignarla a los inversores) y la legitimidad (por medio de la cual la población local siente que la tierra que ha utilizado a lo largo de diferentes generaciones es suya) expone a los grupos locales a un riesgo de desposesión y a los inversores a un riesgo de confiscación. Asimismo, la protección de los derechos locales a menudo se ve debilitada por los requisitos de uso productivo (que menoscaban los reclamos locales a las dehesas, áreas de caza y recolección y sitios sagrados); por los amplios poderes de dominio eminente (por medio de los cuales las inversiones son consideradas legislativamente como destinadas a un fin público que permite la expropiación de derechos locales); por requisitos deficientes de compensación (por ej., donde la compensación se limita a diferentes mejoras, tales como árboles y cultivos, hasta la exclusión del valor de las tierras); y por requisitos inadecuados en cuanto al impacto social y la consulta local.

Los contratos para la agricultura irrigada también pueden otorgar al inversor derechos aplicables al agua que se necesita para el proyecto. En tiempos de escasez hídrica, estas cláusulas pueden poner en desventaja a los granjeros locales. Dado que la duración de los contratos puede ser muy extensa, el riesgo es mayor cuando el cambio climático aumenta las fluctuaciones en la disponibilidad del agua. Si bien algunos contratos agrícolas requieren al inversor que pague una tarifa por el agua, otros no lo hacen. La falta de tarifas hídricas puede llevar al desperdicio del agua y privar al gobierno de una corriente de ingresos. Donde los granjeros locales pagan tarifas hídricas, los derechos al agua gratuita constituyen un subsidio para la agricultura a gran escala.

Desde una perspectiva de desarrollo sostenible, abordar estos temas requiere repensar la legislación nacional tanto como la práctica contractual. Los propietarios de tierras locales deben ser más escuchados en los procesos contractuales que afectan sus vidas. También deben tener derechos a la tierra que sean más fuertes—por ejemplo a través de evaluaciones de impacto contundentes, requisitos más estrictos para que las inversiones tengan un fin público, la protección de los derechos independientemente del uso productivo y la compensación sujeta a la restauración de los medios de subsistencia locales. Cuando la legislación nacional no sea suficiente, los contratos pueden hacer referencia a estándares o normas internacionales tales como los desarrollados por el IFC—pero esto debe tener los recursos necesarios y estar bien monitoreado para ser efectivo. Si bien mucho depende del contexto, el establecimiento correcto de precios y la asignación flexible del agua de acuerdo con las fluctuaciones del abastecimiento de agua generalmente son esenciales para satisfacer la demanda de este recurso.

El segundo ejemplo concierne las cláusulas de estabilización. Si bien la práctica contractual es extremadamente diversa, las cláusulas de estabilización generalmente comprometen al gobierno a no cambiar el marco regulatorio que rige la inversión ('cláusulas de congelamiento'), o a restaurar el equilibrio económico del contrato si el cambio regulatorio afecta adversamente la inversión ('cláusulas de equilibrio económico'). Las cláusulas de estabilización han recibido mucha atención pública últimamente, incluyendo la expresada a través del mandato del Representante Especial del Secretario General de la

ONU para Empresas y Derechos Humanos. Este mandato produjo un estudio que marcó un hito sobre las cláusulas de estabilización y los derechos humanos, y culminó a principios de este año, con la adopción, entre otras cosas, de los 'Principios para Contratos Responsables' que abordan específicamente asuntos de derechos humanos planteados por las cláusulas de estabilización.

Los defensores alegan que las cláusulas de estabilización están destinadas primordialmente a evitar una acción estatal arbitraria que pueda afectar negativamente un proyecto. Una vez que se realiza la inversión —por ej., después de la construcción de un proyecto de infraestructura —el inversor se vuelve vulnerable a cambios regulatorios arbitrarios que pueden menoscabar el proyecto, especialmente en países donde el riesgo político es alto.

Pero si no se encuentran formuladas correctamente, las cláusulas de estabilización pueden restringir la capacidad del estado anfitrión para mejorar las normas sociales y ambientales. El equilibrio entre las consideraciones económicas, sociales y ambientales requeridas por el desarrollo sostenible evoluciona, por ejemplo, a medida que las necesidades y sensibilidades sociales cambian, se descubren nuevos peligros, o se desarrollan nuevas tecnologías para mitigar más eficazmente los riesgos sociales y ambientales. Muchos contratos tienen larga duración, y las salvaguardias sociales y ambientales actualmente son débiles en los países más pobres. Ejemplos de cambios regulatorios que pueden afectar negativamente las inversiones en curso incluyen impuestos sobre el carbono para lidiar con el cambio climático, la prohibición de químicos peligrosos o requisitos más rigurosos para la toma de tierras y la consulta local. Cuando las finanzas públicas son acotadas, una obligación de compensar a los inversores por pérdidas causadas por estas medidas puede hacer difícil para los gobiernos anfitriones tomar las medidas necesarias para proteger a las personas o el medio ambiente.

Las medidas para hacer que las cláusulas de estabilización concuerden con el desarrollo sostenible implican la utilización de estas cláusulas sólo cuando y hasta el grado en que éstas sean genuinamente necesarias para proteger la inversión contra una interferencia arbitraria; favoreciendo tipos de cláusulas más flexibles que acentúan la protección del equilibrio económico y la negociación de buena fe, en lugar de congelar el marco regulatorio; y definiendo el alcance de la estabilización para garantizar que una acción no discriminatoria, bona fide, en asuntos sociales y ambientales no se encuentre cubierta por la cláusula de estabilización.

### Qué sigue

Garantizar que la inversión promueva el desarrollo sostenible requiere que se reconsideren los aspectos del marco legal que regulan la inversión —incluyendo los contratos entre inversor y estado. Y para que el desarrollo sostenible realmente tenga importancia, debe reflejarse plenamente en estos marcos legales. Esto también requiere una reconsideración de la práctica legal y contractual, tal como se ilustra en los ejemplos expuestos anteriormente. También se requiere una gran capacidad de los negociadores, implementadores y examinadores para traducir los nuevos conceptos en cambios reales.

### Autor

Lorenzo Cotula es investigador senior en derecho y desarrollo sostenible del Instituto Internacional de Desarrollo Sostenible (IISD, por sus siglas en inglés), donde dirige el trabajo de inversión.

El artículo está basado en dos informes: "Investment Contracts and Sustainable Development—How to Make Contracts for Fairer and More Sustainable Natural Resource Investments" (<http://pubs.iied.org/17507IIED.html>); y "Land Deals in Africa—What is in the Contracts?" (<http://pubs.iied.org/12568IIED.html>).



Durante las últimas dos décadas, las disposiciones sobre estabilización en los contratos de inversión (y en el derecho interno de algunos países en desarrollo) se han convertido en una exigencia popular de los inversores a los países en desarrollo. Estas disposiciones son utilizadas en muy raras ocasiones y son ampliamente inconstitucionales en la mayoría de los países desarrollados<sup>1</sup>, esencialmente porque limitan la capacidad de los gobiernos para aplicar nuevas leyes y regulaciones a los inversores extranjeros que son beneficiarios de disposiciones como tales.

El estudio elaborado por Andrea Shemberg para el mandato del Representante Especial de las Naciones Unidas para las Empresas y los Derechos Humanos, el Profesor John Ruggie<sup>2</sup>, categorizó las disposiciones sobre estabilización conforme a su alcance y naturaleza. Con respecto al alcance, se identificaron dos categorías generales: asuntos fiscales (impuestos, regalías, rentas, tasas de pago por servicios brindados, etc. pagados al gobierno o por los consumidores finales) y áreas regulatorias no fiscales, tales como medio ambiente, trabajo, salud y seguridad. Con esto se relaciona la necesidad de hacer una distinción entre aquellas disposiciones que abordan los precios de venta de los productos o servicios producidos para el gobierno (tales como agua, peajes de autopistas y electricidad), generalmente bajo algún tipo de acuerdo de asociación público-privada; y las más amplias disposiciones fiscales y no fiscales que se encuentran, en particular, en los contratos relativos al sector de los recursos naturales. El alcance y el impacto del primer tipo de disposiciones son mucho más limitados y se encuentran definidos más claramente que las disposiciones de estabilización relacionadas con las industrias extractivas.

En cuanto a su naturaleza, Shemberg identificó las diferencias entre las cláusulas de congelación que congelan la ley aplicable a una inversión como la que existía al momento en que se realizó la inversión; y las cláusulas de equilibrio financiero que requieren la compensación del gobierno por todo gasto incurrido para cumplir con las nuevas normas legales o una exención de cumplir con las mismas. Si bien en principio las cláusulas de congelación pueden ser más extremas que las cláusulas de equilibrio, en la práctica el impacto es el mismo, ya que la mayoría de los gobiernos no pueden pagar a los inversores extranjeros para que cumplan con los cambios de leyes del derecho interno aplicables a la inversión. Los gobiernos tampoco pueden aceptar una situación donde los inversores extranjeros sean compensados pero las empresas locales no. Consecuentemente, ambos tipos de cláusulas tienen un impacto significativo sobre la capacidad de los gobiernos de promulgar nuevas medidas legales en pos

de alcanzar los objetivos de desarrollo sostenible, incluyendo la protección y promoción de los derechos humanos.

Las disposiciones sobre estabilización en teoría fueron desarrolladas para responder a la inestabilidad política y legal que supuestamente existía en algunos países en desarrollo, que tornaba la inversión extranjera demasiado riesgosa. Sin embargo, organizaciones tales como la OCDE y el Grupo del Banco Mundial comenzaron a defenderlas continuamente como un medio para que los gobiernos contribuyan a crear un “ambiente de inversión” positivo para los inversores extranjeros. La necesidad de crear un ambiente de inversión acogedor a menudo generó una competencia entre los estados concebida en una segunda presunción de la necesidad de competir por los inversores extranjeros. En efecto, su uso pasó de abordar la inestabilidad política para convertirse en una característica común de los defensores de un ambiente de inversión amigable.

### Aclarando la razón fundamental de las cláusulas de estabilización

La razón original para las disposiciones sobre estabilización, al parecer, ha sido el de utilizar mecanismos legales para enfrentar la inestabilidad política ante de todo en los países en desarrollo. Esto también era considerado como un requisito para algunas situaciones financieras. Al pasar a ser consideradas como una característica común de un ambiente de inversión “acogedor”, y al extenderse el alcance y los límites de tiempo de muchas de estas cláusulas (Shemberg señala un período de tiempo operativo de 100 años en su artículo del presente volumen de ITN) surgen muchas dudas sobre su verdadero propósito.

En un informe de 2009 elaborado por el Consejo Internacional sobre Minería y Metales y la Secretaría del Commonwealth se cuestiona si la estabilidad política y legal que estas disposiciones estarían destinadas a crear podría de hecho verse perjudicada por las mismas<sup>3</sup>. Un argumento en este sentido es que tales cláusulas parecen encerrar tratos ilegítimos y a menudo desiguales para las empresas mineras. Otro es que al crear condiciones legales inmutables durante largos períodos de tiempo, los líderes políticos están siendo forzados a tomar medidas más agresivas para corregir, revisar o terminar contratos donde los ajustes apropiados no se encuentran disponibles. Además, cada vez es más evidente que muchas de las disposiciones más estrictas sobre estabilización han sido firmadas con gobiernos que no fueron elegidos, o que tenían orígenes militares y/o eran objeto de prácticas de corrupción, algo que indica la apariencia de

ilegitimidad. En aquellos gobiernos democráticos que ahora se encuentran en circunstancias más maduras y estables, evidentemente se está instando a los líderes políticos para que garanticen una distribución más justa de los ingresos y otras condiciones sociales beneficiosas prevalezcan en las actuales operaciones. Finalmente, en aquellos casos donde se incluyen disposiciones sobre estabilización en contratos obtenidos mediante actos de corrupción, ahora es más improbable que los inversores puedan hacerlas cumplir en un arbitraje internacional<sup>4</sup>.

En un artículo anterior de ITN, el Profesor Robert Howse sugirió que un análisis empírico revela que tales disposiciones son en gran parte el resultado de una busca de rentabilidad por el inversor<sup>5</sup>. Después de revisar varios estudios económicos que concluyen que, desde una perspectiva económica, la compensación del gobierno por el gasto que genera el impacto de los cambios regulatorios no resulta efectiva, Howse señala que, “si comenzamos desde la postura que la compensación por un cambio regulatorio no es efectiva, entonces nuestra conceptualización preliminar de las cláusulas de estabilización sería que confieren un beneficio o una rentabilidad para la firma”. (La traducción nos pertenece)

En otras palabras, si los inversores y sus abogados pueden obtener una disposición sobre estabilización, lo harán, dado que éstas aumentan el margen de ganancias.

El análisis inicial de Shemberg mencionado anteriormente demuestra que la práctica en realidad no es igual en los diferentes países con circunstancias relativamente similares, y dentro de los mismos países. Esto nuevamente sugiere, según la opinión de este escritor, que otros factores que no se relacionan con la certeza legal y la necesidad económica— como las pretensiones económicas de las firmas—son temas clave en la expansión de tales cláusulas. El argumento de que, en realidad, estas cláusulas son parte de un oportunismo de negociación más que de una necesidad esencial, debe ser considerado como un factor fundamental.

### De las cláusulas de estabilización a la previsibilidad operacional

Las disposiciones sobre estabilización y la previsibilidad operacional para un inversor no son lo mismo. Si bien las cláusulas de estabilización han pretendido generar una estabilidad operacional y, por ende, previsibilidad, este no ha sido el resultado. La revisión y la renegociación de contratos están ocurriendo continuamente. El nacionalismo de recursos se ha expandido en lugar de reducirse durante el período de aumento de su uso. Los conceptos de justicia y equidad han crecido a raíz de esto, y ahora superan al valor legal de las cláusulas antepuestas por las compañías en la mayoría de los contextos políticos.

De manera similar, impedir que un gobierno regule asuntos clave de desarrollo social y económico o la sustentabilidad ambiental, claramente no supone un interés por promover el desarrollo sostenible y fortalecer los derechos humanos. Pero el análisis de porqué el enfoque debe pasar de las cláusulas de estabilización a la previsibilidad operacional nos lleva mucho más allá de estas generalidades.

La teoría y la práctica moderna de la inversión, que incorpora principios de desarrollo sostenible, nos dice al menos dos cosas fundamentales<sup>6</sup>. Primero, que actualmente ninguna inversión debería hacerse sin que tecnologías modernas en cuanto a la protección del ambiente y la salud humana sean incluidas en dicha inversión. Este estándar no se encuentra definido simplemente en base al cumplimiento legal en el

estado anfitrión. En cambio, se basa en la visión fundamental de que resulta inexcusable que cualquier inversor utilice tecnología anticuada, incluyendo trasladando la tecnología anticuada de un país a otro, solo por que es legal hacerlo.

Segundo, todo estándar de gestión comercial hoy requiere al inversor que evalúe, planee e incorpore rutinariamente mejoras tecnológicas durante la vida del proyecto en lo que respecta a factores relativos al ambiente, la salud humana y el desarrollo social, incluyendo los derechos humanos. Nuevamente, no solo se trata de una evaluación de cumplimiento legal, sino de una evaluación de las mejores prácticas enfocada en lograr mejores resultados sociales y ambientales, y la continua reducción de los impactos externos de la inversión. Respetar estos estándares de gestión requiere que el inversor incorpore tales gastos en la planificación financiera de la inversión desde un principio, en lugar de esperar que una exigencia gubernamental lo requiera.

“

La previsibilidad, al menos cuando está ligada a un proceso adecuado de contabilidad y monitoreo, aumenta la estabilidad fomentando la justicia en la asignación de las ganancias de los servicios públicos en lugar de hacer formulaciones simplistas de pérdida-ganancia.

”

Visto de esta manera, resulta evidente que las cláusulas de estabilización pueden crear una falta de incentivo para que los inversores cumplan con las normas comerciales ampliamente aceptadas. En cambio, resultaría más conveniente para los inversores esperar que se promulgue nueva legislación y trasladar los gastos al gobierno anfitrión, mientras que las externalidades de una conducta como tal—daño ambiental o a la salud humana, por ejemplo—también serían trasladadas a los ciudadanos locales.

¿Adonde queda la estabilización a nivel conceptual y pragmático? Quizás una reconsideración de los objetivos que subyacen a las disposiciones sobre estabilización resulte importante. ¿En cuanto a la estabilización fiscal, uno debe preguntarse si la meta apropiada es la estabilidad total, o mejor debería ser entendida como previsibilidad? ¿Los regímenes impositivos y de regalías deben ser los mismos año tras año a lo largo de un proyecto, o deben el inversor y el gobierno entender cómo varían las cantidades a medida que los factores reales relacionados con los gastos, ingresos y ganancias fluctúan para ser previsibles, pero variables? La diferencia es crucial<sup>7</sup>. Las disposiciones sobre estabilidad han sido diseñadas para evitar alteraciones en la distribución de las ganancias independientemente del precio de mercado, los factores de costos o de otros factores. La previsibilidad establece las reglas para ajustar la distribución de la renta cuando ocurren cambios significativos en los gastos y los ingresos. La previsibilidad, al menos cuando está ligada a un proceso adecuado de contabilidad y monitoreo, aumenta la estabilidad fomentando la justicia en la asignación de las ganancias de los servicios públicos en lugar de hacer

formulaciones simplistas de pérdida-ganancia. Las ganancias inesperadas, a menudo un tema clave en este contexto, se convierten en un asunto definible y regulado en los contratos, en lugar de ser un factor que provoca la inestabilidad que los inversores pretenden evitar.

En cuanto a los asuntos no fiscales, el fundamento de la estabilización se ha basado en los costos de la inversión y el miedo a los cambios arbitrarios por razones ulteriores relacionados con el control de una inversión. Considerando el análisis anterior, sin embargo, el tema de los gastos en gran parte se convierte en una malversación y refleja el objetivo de búsqueda de rentabilidad que caracteriza a las excesivamente amplias cláusulas de estabilidad. En el contexto de los derechos humanos, se convierte en una barrera para la protección y la promoción de tales derechos en contradicción de los principios de protección y respeto establecidos por el Profesor Ruggie<sup>8</sup>. Tal como se confirmó más explícitamente en los documentos relativos a los Contratos Responsables emitidos por el Profesor Ruggie, los inversores no deberían trasladar estos gastos a otros<sup>9</sup>. Los ejemplos de esto presentados en el informe sobre Contratos Responsables, destacan los vínculos indivisibles entre los derechos humanos y el desarrollo sostenible en este contexto.

En cuanto al tema relativo al trato arbitrario, se ha creado un lenguaje específico sobre el trato arbitrario, o arbitrario y discriminatorio. Tanto el Acuerdo Modelo de Desarrollo de la Minería de la Asociación Internacional de Abogados y el proceso de Contratos Responsables del Profesor Ruggie recomiendan enfoques similares<sup>10</sup>. El enfoque aquí es retomar la intención original de las disposiciones de estabilización sobre el riesgo político: para proteger al inversor frente a medidas que son arbitrarias, discriminatorias o que reflejan la mala fe del gobierno; en otras palabras, evitar la conducta nefaria del gobierno pero no a medidas legítimas de interés público.



Actualmente, se están realizando esfuerzos para re-caracterizar la noción de estabilización hacia la previsibilidad y la protección frente a actos arbitrarios del gobierno.



Para que este enfoque sea eficaz, se necesita un último elemento: garantizar un lugar seguro donde se presume que un gobierno actúa de buena fe, no habiendo prueba de lo contrario. Esto puede lograrse aclarando que las regulaciones que llevan a un estado anfitrión al nivel de regulación de estados con regulación más avanzada no son arbitrarias o discriminatorias. Estos niveles pueden encontrarse en Europa, Estados Unidos, Canadá u otras jurisdicciones, o en un número limitado de estándares internacionales que pueden ser relevantes aquí<sup>11</sup>. Esta zona segura ayuda a dejar en claro dónde yace la responsabilidad tanto de los gobiernos como de la industria.

## Conclusiones

Sea cual fuere la intención original, está claro que el foco sobre las disposiciones expansivas de estabilización como

un elemento “requerido” para crear un ambiente de inversión amigable generó una ampliación y profundización de tales cláusulas más allá de lo que apoyaría una política razonable de inversión. Actualmente, se están realizando esfuerzos para re-caracterizar la noción de estabilización hacia la previsibilidad y la protección frente a actos arbitrarios del gobierno. Esto proporciona una interferencia mucho más reducida en el derecho de los estados a regular en pos del interés público, mientras se mantiene una útil protección de los inversores, cuando resulta necesario. Fundamentalmente, también resguarda la estabilización de la conducta de búsqueda de rentabilidad que ha caracterizado la negociación de los contratos de inversión más ampliamente. Esto será parte de un cambio general hacia contratos más equilibrados entre estados anfitriones e inversores.

## Autor

Howard Mann es Asesor Principal en Derecho Internacional del IISD.  
Traducido al español por María Candela Conforti

## Notas

\* N. del T.: En inglés, “Freezing Clauses”

1 Es un principio ampliamente aceptado en la mayoría de los países desarrollados que una legislatura no puede obligar a una legislatura futura, y que un acto ejecutivo de gobierno no puede obligar a un organismo legislativo. Las cláusulas de estabilización violan estos preceptos.

2 Shemberg, Andrea “Stabilization Clauses and Human Rights”, 11 de marzo, 2008, [http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p\\_StabilizationClausesandHumanRights/\\$FILE/Stabilization+Paper.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_StabilizationClausesandHumanRights/$FILE/Stabilization+Paper.pdf)

3 Consejo Internacional sobre Minería y Metales (International Council on Mining and Metals, ICMM) y la Secretaría del Commonwealth, “Mining Taxation Regimes: A review of issues and challenges in their design and application”, febrero de 2009. Véase en particular Capítulo 3, incluyendo casilla 3.1.

4 Este es el resultado de un creciente número de decisiones de arbitraje que destacan la corrupción internacional como un flagelo singular contra el orden público internacional, en lugar de la costumbre de negocios que puede haber prevalecido en una época anterior. Como resultado, los árbitros se están rehusando cada vez más a atender arbitrajes basados en contratos obtenidos por actos de corrupción de funcionarios públicos.

5 Howse, Robert, “Freezing government policy: Stabilization clauses in investment contracts”, *Investment Treaty News*, 4 de abril de 2011, <http://www.iisd.org/itrn/2011/04/04/freezing-government-policy-stabilization-clauses-in-investment-contracts-2/>

6 Véase, por ej., ICMM, Sustainable Development Framework, 10 Principios, Principios 2 y 6, en <http://www.icmm.com/our-work/sustainable-development-framework/10-principles>. Para consultar una reciente iteración sobre estas líneas, véase OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Recommendations for Responsible Business Conduct in a Global Context, mayo de 2011, Principio 6, Environment and the related discussion, párrafos 40-44.

7 ICMM parece adoptar un enfoque similar, haciendo referencia al objetivo de la negociación estratégica de crear un régimen fiscal equilibrado para una concesión minera a largo plazo, en lugar de la estabilización del régimen. Véase “Taxing Challenges II: A studied Approach to Minerals Taxation Regimes” ICMM Spotlight Series 13, septiembre de 2008.

8 Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, 7 de abril de 2011, <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/965591>

9 Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie: Principles for responsible contracts: integrating the management of human rights risks into State-investor contract negotiations: guidance for negotiators, 25 de mayo de 2011, <http://www.business-humanrights.org/media/documents/ruggie/report-principles-for-responsible-contracts-25-may-2011.pdf>

10 Responsible Contracting, Ibid, véase el debate bajo el Principio 4 en párrafos 12-14; International Bar Association, Model Mining Development Agreement 1.0, Artículos 13.2 y 14, abril de 2011.

11 Hay muy pocos estándares con detalles específicos sobre desempeño. Sin embargo, una variedad de estándares potencialmente relevantes se encuentra disponible en: <http://www.sds.org/archives/links-for-sustainable-development-of-natural-resources/>



# Principios para contratos responsables: Incorporando el manejo de riesgos a derechos humanos en la negociación de contratos entre Estado e inversor

## artículo 3 **Andrea Shemberg**

### La ONU enfoca la atención en las empresas y los derechos humanos

En julio de 2005, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan designó a John Ruggie como su Representante Especial para la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas. Ban Ki-Moon sostuvo la designación, y este junio Ruggie entregó su informe final al Consejo de Derechos Humanos. El mandato de Ruggie es muy importante para los Estados y las empresas porque generó las primeras declaraciones de políticas del Consejo de Derechos Humanos de la ONU en cuanto a las responsabilidades de las empresas de respetar los derechos humanos. En 2008, el Consejo adoptó el marco para “Proteger, Respetar y Remediar” donde se delinean las obligaciones y responsabilidades de los Estados y de las empresas con respecto a los derechos humanos<sup>1</sup>. En junio del corriente año, en una movida sin precedentes, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU adoptó unánimemente los Principios Rectores presentados por el Profesor Ruggie para poner en práctica este marco. En conjunto, esto marca las bases de lo que el organismo de derechos humanos más autorizado del mundo considera como la responsabilidad de las empresas y las obligaciones de los Estados de proteger los derechos humanos en el contexto de la actividad comercial.

Pero más allá de proporcionar estos documentos fundacionales, Ruggie también elaboró un documento que tiene una significancia directa en los proyectos de inversión y los contratos internacionales entre los inversores y los Estados anfitriones que los respaldan. Junto con su informe final, Ruggie presentó los “Principios para contratos responsables: incorporando los riesgos a derechos humanos en la negociación de contratos entre Estado e inversor: guía para negociadores” (“Principles for responsible contracts: integrating the management of human rights risks into State-investor contract negotiations: guidance for negotiators”)<sup>2</sup>. Estos principios, específicos para la negociación de contratos entre inversor y Estado, son el fruto de cuatro años de investigación y debates de políticas con representantes comerciales y estatales, prestamistas, bancos, representantes de sindicatos, organizaciones no gubernamentales, académicos y otros actores de todo el mundo.

Si bien resulta difícil predecir el impacto de estos Principios sobre la manera en que los contratos de inversión serán diseñados en el futuro, éstos contribuyen a entender mejor la relación entre los contratos de inversión internacional y los derechos humanos.

### Investigación del Profesor Ruggie sobre contratos de inversión y derechos humanos

Como Asesora Legal de John Ruggie, estuve a cargo de liderar el trabajo sobre los contratos de inversión. Su trabajo en esta área surge de un acalorado debate sobre las cláusulas de estabilización y los derechos humanos entre los participantes en una consulta sobre el sector financiero. Las argumentaciones presentadas en la consulta indican que las cláusulas de estabilización permiten a las empresas evadir, de manera legal, leyes y políticas destinadas a proteger los derechos humanos, tales como leyes ambientales y laborales. Luego de esta consulta, Ruggie y la Corporación Financiera Internacional (CFI) acordaron cooperar en un proyecto de investigación sobre las cláusulas de estabilización y los derechos humanos para fomentar un debate informado sobre el tema en base a conclusiones empíricas.

En el estudio se examinó la cuestión de si las cláusulas de estabilización contenidas en los contratos modernos de inversión, entre inversor y estado anfitrión, pueden o limitar la aplicación de nuevas regulaciones sociales y ambientales a las actividades de inversión durante el ciclo de vida de un proyecto, o ser utilizadas para trasladar los costos de cumplimiento a los Estados anfitriones.

Las conclusiones del estudio fueron publicadas, primero en un borrador de la consulta en marzo de 2008, y luego en un informe final en mayo de 2009 denominado “Cláusulas de Estabilización y Derechos Humanos”<sup>3</sup>.

Algunas de las principales conclusiones empíricas incluyen las siguientes:

- a. Los contratos analizados de las economías más desarrolladas (países de la OCDE) incluyen cláusulas de estabilización, pero ninguno de ellos brinda exenciones de leyes futuras. El quince por ciento (dos de trece) de estos contratos ofrecen la posibilidad de compensación por el cumplimiento de leyes nuevas, incluyendo leyes sociales y ambientales, durante el proyecto a largo plazo<sup>4</sup>.
- b. En las economías menos desarrolladas (países que no pertenecen a la OCDE), el 59% de los contratos revisados (o cuarenta y cuatro de setenta y cinco) permiten exenciones o la posibilidad de compensación por toda nueva ley aplicada al proyecto de inversión—incluyendo leyes sociales y ambientales—independientemente de su propósito.
- c. La inclusión de excepciones de leyes futuras que más predomina se encuentra en los contratos de las industrias extractivas del Sub-Sahara de África. Uno de estos contratos contenía la serie más radical de excepciones. Disponía excepciones de cumplimiento de toda nueva ley durante el plazo del contrato (cincuenta años, renovables a petición del inversor por otros cincuenta años).

Estas y otras conclusiones empíricas llevaron a determinar que “los inversores y los gobiernos siguen celebrando contratos de inversión donde acuerdan eximir al inversor —o compensarlo por los costos— de la aplicación de nuevas leyes, incluso cuando estas están destinadas a promover objetivos sociales, ambientales o de derechos humanos”. Resulta importante destacar que los datos recabados indican que la formulación de las cláusulas de estabilización es mucho más relevante a cuanto interfieren con la protección de los derechos humanos que si tales cláusulas existen o no.

Con estas conclusiones, y una serie de preguntas sin responder surgidas de la investigación, nos dispusimos a probar las conclusiones del estudio y a comprenderlas mejor. Para esto, organizamos una serie de consultas y buscamos activamente oportunidades para compartir con aquellos que están directamente involucrados en la negociación y redacción de los contratos de inversión y a las organizaciones de la sociedad civil que monitorean asuntos de derechos humanos en el contexto de la inversión.

### Las consultas del Profesor Ruggie sobre contratos de inversión y derechos humanos

Presentamos la investigación y discutimos las conclusiones con una gran variedad de actores involucrados incluyendo grandes estudios jurídicos internacionales, negociadores en inversión de países en desarrollo, representantes del Grupo del Banco Mundial y de otras instituciones públicas que apoyan las inversiones, ONGs locales e internacionales, sindicatos, y académicos que participan en proyectos de monitoreo de inversiones. Las consultas fueron conducidas en grandes reuniones con actores múltiples, y en otras ocasiones se realizaron de manera personalizada, y en talleres pequeños.

Estas consultas nos permitieron confirmar que nuestras conclusiones coincidían con la experiencia de los profesionales, y a reflexionar como nuestro trabajo sobre las cláusulas de estabilización podría servir como una guía de gran utilidad para los Estados, las empresas y otros actores. Tal vez lo más importante que surgió de los debates, fue que una sola directiva sobre las cláusulas de estabilización no ofrecería las mejores ideas sobre la forma de llegar al corazón del asunto: garantizar que los derechos sean respetados en el contexto de los proyectos de inversión. En junio de 2009, convinimos una reunión de expertos para discutir la mejor manera de utilizar la investigación y las consultas del mandato de Ruggie para hacer algo útil.

De la reunión de expertos surgieron al menos dos conclusiones importantes que guiaron el trabajo de Ruggie para cumplir con los

Principios para contratos responsables: (1) que la relación entre los derechos humanos y los contratos de inversión no está bien entendida entre los profesionales o incluso entre los profesionales de derechos humanos; y (2) que los riesgos de derechos humanos pueden ser evitados y mitigados de mejor manera si se identifican y manejan desde un etapa temprana de los proyectos de inversión. Se propuso que Ruggie brindara una herramienta básica de concientización sobre una serie completa de asuntos relacionados con la contratación y los derechos humanos. El objetivo principal de la herramienta sería el de ayudar a los Estados y a los negociadores comerciales a pensar sobre las implicancias de derechos humanos de los proyectos desde el principio, y específicamente, mientras se negocian las obligaciones y los riesgos de las partes. La herramienta también podría ser útil para otras instituciones que apoyan los proyectos de inversión y las organizaciones de la sociedad civil o para otros interesados en revisar y monitorear estos contratos.

### Los Principios para Contratos Responsables

Los 10 Principios representan una serie de áreas clave donde se deberían considerar los derechos humanos en la etapa de negociación de los proyectos de inversión. Los temas cubiertos por estos principios incluyen normas de operación, cláusulas de estabilización, cumplimiento y monitoreo, transparencia y

mecanismos de queja para terceras partes. Cada Principio se encuentra respaldado por una breve explicación, una lista de implicancias clave del Principio, y una lista de verificación para negociadores.

Los Principios se basan en la premisa de que el respeto por los derechos humanos en el contexto de los proyectos de inversión requiere una identificación y manejo temprano de los posibles impactos negativos sobre los derechos humanos; el establecimiento claro de roles y responsabilidades para la prevención y mitigación de tales impactos y la remediación de los mismos cuando ocurran; una evaluación y asignación apropiada de los costos de prevención, mitigación y remediación de impactos negativos sobre los derechos humanos; y procedimientos acordados para el manejo de asuntos de derechos humanos a medida que surjan a lo largo del ciclo de vida del proyecto.

Con la publicación de estos Principios, Ruggie ha ofrecido a los Estados, inversores comerciales, abogados, grupos industriales, bancos, prestamistas, ONGs y otros actores una guía directiva para informar sobre la manera de considerar los derechos humanos en el contexto de los tratados de inversión. Estos Principios también contribuirán a potenciar los impactos positivos de las inversiones mientras se minimiza todo impacto negativo en las personas y las sociedades.

### Principios para contratos responsables

1. Preparación y planificación de las negociaciones del proyecto: Las partes deberían estar adecuadamente preparadas y tener la capacidad de abordar las implicancias a los derechos humanos de los proyectos durante las negociaciones.

2. Manejo de los potenciales impactos adversos a los derechos humanos: las responsabilidades para la prevención y la mitigación de los riesgos a los derechos humanos asociados con el proyecto y sus actividades deberían ser aclarados y acordados antes de celebrar el contrato.

3. Normas de operación del proyecto: Las leyes, regulaciones y normas que rigen la ejecución del proyecto deberían facilitar la prevención, mitigación y remediación de todo impacto negativo a los derechos humanos a lo largo del ciclo de vida del proyecto.

4. Cláusulas de estabilización: las cláusulas de estabilización contractual, si son utilizadas, deberían ser redactadas muy cuidadosamente para que toda protección para los inversores frente a futuros cambios en las leyes no interfiere con los esfuerzos bona fide del Estado para implementar leyes, regulaciones o políticas de manera no discriminatoria a fin de cumplir con sus obligaciones de derechos humanos.

5. "Provisión de productos o servicios adicionales": Cuando el contrato prevea que los inversores proporcionarán servicios adicionales más allá de la esfera del proyecto, esto debería ser realizado conforme a las obligaciones de derechos humanos

del Estado y a las responsabilidades de derechos humanos del inversor.

6. Seguridad física del proyecto: La seguridad física en las instalaciones del proyecto o del personal, deberían ser contempladas conforme a los principios y las normas de derechos humanos.

7. Participación de la comunidad: El proyecto debería contar con un plan de participación efectiva de la comunidad a lo largo del ciclo de vida del proyecto, comenzando en las primeras etapas del mismo.

8. Monitoreo del proyecto y cumplimiento: El Estado debería ser capaz de monitorear el cumplimiento del proyecto con las normas pertinentes para proteger los derechos humanos mientras se brindan las garantías necesarias para los inversores comerciales contra una interferencia arbitraria con el proyecto.

9. Mecanismos de queja por daños no contractuales a terceras partes: Los individuos y las comunidades que reciben el impacto de las actividades del proyecto, pero que no son parte del contrato, deberían tener acceso a un mecanismo de queja no judicial efectivo.

10. Transparencia/Divulgación de los términos del contrato: Los términos del contrato deberían ser divulgados, y el alcance y duración de las excepciones de tal divulgación deberían basarse en justificaciones convincentes.

### Autor

Andrea Shemberg, es ex Asesora Legal del SRSG para la cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas. Este escrito fue elaborado por cuenta propia y ninguna de las opiniones aquí expresadas debería ser atribuida a John Ruggie o al Mandato del SRSG.

[humanrights.org/media/documents/ruggie/report-principles-for-responsible-contracts-25-may-2011.pdf](http://humanrights.org/media/documents/ruggie/report-principles-for-responsible-contracts-25-may-2011.pdf)

3 Shemberg, Andrea "Stabilization Clauses and Human Rights", 11 de marzo de 2008, [http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p\\_StabilizationClausesandHumanRights/\\$FILE/Stabilization+Paper.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_StabilizationClausesandHumanRights/$FILE/Stabilization+Paper.pdf)

### Notas

1 "Proteger, Respetar y Remediar: un Marco para las Empresas y los Derechos Humanos," Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, 7 de abril de 2011, <http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/965591>

2 Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie: "Principles for responsible contracts: integrating the management of human rights risks into State-investor contract negotiations: guidance for negotiators," 25 de mayo de 2011, <http://www.business->

4 Los datos de contratos utilizados en esta investigación surgen de una muestra de contratos de inversión actuales en ese entonces, y modelos de contrato. (Los contratos representan acuerdos reales entre partes gubernamentales e inversores. Los modelos representan puntos de partida de los gobiernos para las negociaciones y pueden cambiar significativamente antes de celebrar los acuerdos reales.)<sup>1</sup> Estos contratos y modelos fueron provistos por estudios jurídicos internacionales contra solicitud de la CFI de participar en el estudio. Estos estudios jurídicos proporcionaron una muestra de contratos desde el año 2000 en adelante, abarcando una amplia variedad de industrias y regiones del mundo incluyendo proyectos de infraestructura, de las industrias extractivas, y de energía.

# Abriendo los Contratos al Público para Mejorar la Inversión en Agricultura

Carin Smaller

## artículo 4

El público comenzó a bregar por información sobre la inversión en el sector agrícola cuando, en 2008, se desató una ola masiva de inversión extranjera en tierras de cultivo y agua, debido a una combinación entre el boom de los biocombustibles, la crisis mundial por los alimentos, un sostenido aumento en el precio del petróleo y la crisis financiera. En los medios, empezó a surgir información alarmante a este respecto. La empresa Coreana Daewoo se vio expuesta por tratar de tomar la mitad de las tierras cultivables de Madagascar, de manera gratuita. Se descubrió que un inversor americano de Wall Street adquirió grandes parcelas de tierra cultivable de un conocido jefe militar de Sudán. El gobierno chino negoció el arrendamiento de millones de hectáreas de tierra para la plantación de palmeras para obtener aceite en el Congo, país que recién había sido azotado por un conflicto bélico. Y la empresa india, Karturi Global, obtuvo 300.000 hectáreas de tierra para exportar alimentos desde Etiopía, un país propenso a la hambruna.

Luego se encontró que algunos de los informes periodísticos eran infundados, exagerados o falsos, pero la auténtica escala y consecuencias de estas inversiones desataron un impulso por descubrir la verdad y garantizar la inversión responsable y sostenible en el sector agrícola.

Actualmente, hay una recopilación de información comprehensiva que confirma la escala y consecuencias de las inversiones agrícolas más recientes<sup>1</sup>, gracias al trabajo investigativo de periodistas, agencias de la ONU, el Banco Mundial y una sociedad civil activa. El Banco Mundial encontró que los tratos agrarios reportados en 2009 solamente, implicaron 45 millones de hectáreas. Los blancos más importantes para los inversores son países con una débil gobernanza agraria y a menudo en conflicto o en situación de post-conflicto. Estos incluyen a Sudán (4 millones de hectáreas), Mozambique (2,7 millones de hectáreas), Liberia (1,6 millones de hectáreas) y Etiopía (entre 1,3 y 3,6 millones de hectáreas).

A pesar de la información revelada, los gobiernos y los inversores extranjeros todavía se resisten a ser transparentes sobre sus actividades de inversión, particularmente cuando se trata de develar los detalles de los contratos. En la mayoría de los casos, los acuerdos entre inversor y estado, también conocidos como contratos del país anfitrión, siguen siendo estrictamente confidenciales.

La cultura del secretismo que rodea los tratos agrícolas genera gran preocupación acerca de la conducta de los gobiernos en relación con temas de interés público. La falta de transparencia menoscaba la responsabilidad del gobierno, e incrementa las oportunidades de corrupción y actos impropios. Asimismo, esto plantea preocupaciones en torno al derecho a la información (Artículo 19 del Convenio de Derechos Civiles y Políticos de la ONU). Esto presenta implicancias potenciales sobre el acceso a la tierra, el agua y los alimentos para individuos y comunidades, teniendo un impacto en su derecho humano a un nivel de vida adecuado (la columna vertebral del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Artículo 11)<sup>2</sup>.

Hay un creciente consenso mundial en favor de la transparencia en los contratos. Este año, tanto el Colegio de Abogados Internacional y el Representante Especial sobre los Derechos Humanos y las Empresas de la ONU, apelaron explícitamente a la transparencia en los contratos. En una serie de principios para la inversión agrícola responsable, elaborada por el Banco Mundial, FAO, FIDA y UNCTAD, también se apeló a la transparencia en el acceso a las tierras y al hacer inversiones<sup>3</sup>. El Relator Especial sobre el derecho a la alimentación de la ONU también apeló a la plena transparencia en los arrendamientos y compras de tierras<sup>4</sup>. La ONG, Grain, está haciendo una gran contribución para impulsar la transparencia, filtrando periódicamente contratos de inversión en su sitio Web<sup>5</sup>. Actualmente se encuentran disponibles veinticuatro contratos. Es importante remarcar que solo unos pocos gobiernos han

comenzado a publicar sus contratos o a mejorar la legislación sobre transparencia. Liberia está marcando el camino. Cuando la Presidenta Ellen Johnson Sirleaf subió al poder en 2006, inició una revisión y renegociación de todas las concesiones y contratos del país relativos a todas las industrias extractivas (agricultura, minería, petróleo y explotación forestal)<sup>6</sup>. En 2009, Liberia promulgó la ley sobre la iniciativa de transparencia en la industria extractiva (Liberia Extractive Industry Transparency Initiative Act, LEITI Act), la cual exige que todos los pagos de empresas individuales y las licencias y contratos de operación sean publicados y revisados en el sitio Web de LEITI<sup>7</sup>. Esta valiente medida no ha disuadido a los inversores.

Ghana ha comenzado a publicar sus contratos del sector petrolero, y países tales como Timor Oriental, Perú y Ecuador, han empezado a hacer públicos algunos contratos<sup>8</sup>. Otros países, por ejemplo, Sierra Leone, Ghana y Liberia, exigen que los grandes proyectos de inversión sean ratificados por el Parlamento, lo cual garantiza cierto nivel de escrutinio público.

Si bien algunas disposiciones en los contratos pueden contener información comercial delicada que podría requerir cierto nivel de confidencialidad, esto puede ser resuelto a través de cláusulas de restricción sobre confidencialidad. No justifica que toda la información sobre proyectos agrícolas a gran escala quede afuera del dominio público. De hecho, la escala de estos proyectos y el uso extensivo de la tierra y los recursos hídricos, van más allá de simples transacciones comerciales. Conforman las bases de la estrategia de desarrollo social y económico del país anfitrión, y por lo tanto, requieren la participación y el escrutinio público. Si los contratos fueran hechos públicos, habría una mayor chance de que los mismos sean más justos y balanceados. Hay menos riesgo de corrupción y soborno, y más posibilidades de obtener el apoyo de la comunidad. Garantizar que la inversión extranjera opere dentro de un marco económico, legal y público seguro es esencial. Ser abierto y transparente es un buen punto de partida.

### Autor

Carin Smaller es asesora del Instituto Internacional de Desarrollo Sostenible (IISD) donde se especializa en temas relativos a la agricultura y la inversión. Es ex directora de la oficina del Institute for Agriculture and Trade Policy (IATP) en Ginebra donde asistió a los gobiernos de países en desarrollo durante las negociaciones de la OMC sobre agricultura.

### Notas

1 Los estudios fueron conducidos por Food and Agricultural Organisation (FAO), Foodfirst Information and Action Network (FIAN), la agencia alemana para la cooperación internacional (German Agency for International Cooperation, GIZ), Grain, International Food Policy Research Institute (IFPRI), Fondo Internacional para el Desarrollo de la Agricultura (FIDA), International Institute for Environment and Development (IIED), International Institute for Sustainable Development (IISD), International Land Coalition, Land Deals Politics Initiative, Oakland Institute, Oxfam International, Conferencia de NU sobre Comercio y Desarrollo (UN Conference on Trade and Development, UNCTAD) y el Banco Mundial.

2 Carin Smaller y Howard Mann, "A Thirst for Distant Lands : foreign investment in agricultural land and water," International Institute for Sustainable Development (IISD), 2009

3 "Principles for Responsible Agricultural Investment that Respects Rights, Livelihoods and Resources," Banco Mundial, FAO, FIDA y UNCTAD, enero de 2010

4 Olivier De Schutter, "Large-scale land acquisitions and leases: A set of core principles and measures to address the human rights challenge," Relator Especial sobre el derecho a la alimentación de la ONU, junio de 2009

5 [http://farmlandgrab.org/home/post\\_special?filter=contracts](http://farmlandgrab.org/home/post_special?filter=contracts)

6 Peter Rosenblum y Susan Maples, "Contracts Confidential: Ending Secret Deals in the Extractive Industries." Revenue Watch Institute, 2009

7 Secretaría de LEITI, "EITI Case Study: Addressing the Roots of Liberia's Conflict Through EITI," 2009; LEITI Act 2009: <http://www.leiti.org.lr/doc/act.pdf> and [www.leiti.org](http://www.leiti.org).

8 op. cit Rosenblum and Maples, 2009

# Contratos de Inversión Extranjera en el Sector de Petróleo & Gas: Un Estudio sobre las Cláusulas Pertinentes al Medioambiente Kyla Tienhaara



La industria del petróleo y gas está enfrentando normas ambientales cada vez más estrictas en los países desarrollados. Sin embargo, la mayoría de las reservas de petróleo probadas se encuentran en los países en vías de desarrollo y en las economías en transición, los cuales a menudo carecen de regímenes sofisticados destinados a la protección ambiental. Aun cuando los marcos legislativos se encuentran bien desarrollados, con frecuencia existen deficiencias en la capacidad y una falta de voluntad para monitorear y hacer cumplir la regulación ambiental.

Este artículo hecha luz sobre un campo de la regulación ambiental cuyo entendimiento es deficiente: los contratos de inversión extranjera firmados entre empresas petroleras internacionales (international oil companies, IOCs) y estados anfitriones, por medio de los cuales se asignan derechos para explorar y explotar hidrocarburos dentro de un área de tierra determinada (o en un bloque mar adentro), durante un período de tiempo dado. En una monografía de 1994, Zhiguo Gao remarcó que los asuntos ambientales “no han recibido suficiente atención” en los contratos de petróleo y gas revisados por el autor<sup>1</sup>. Su conclusión plantea la pregunta si los asuntos ambientales han recibido mayor atención en los contratos de petróleo y gas más recientemente firmados (es decir, aquellos negociados y firmados en los últimos quince años). Esta pregunta es difícil de responder, porque los contratos de inversión extranjera generalmente no están abiertos al público. Los acuerdos modelo de muchos gobiernos están disponibles públicamente, pero estos modelos pueden ser sustancialmente alterados o completamente ignorados en la negociación de los contratos reales.

En este artículo, se revisaron cláusulas de muestra de cuarenta y un contratos de petróleo y gas (tanto dentro de un territorio como mar adentro) que involucran a treinta y cinco países y el período de 1994 a 2008. Catorce de los contratos eran modelos<sup>2</sup>. Dado el pequeño número de contratos que fueron revisados, y la gran variedad de cláusulas encontradas, nada de esta investigación preliminar puede ser extrapolado en cuanto a la frecuencia en la cual puede aparecer cualquier tipo de cláusula particular en los contratos de petróleo y gas. Además, en una situación determinada, todo contrato debería ser considerado dentro de un contexto más amplio del derecho petrolero que rige en un país, así como del derecho ambiental y demás legislación interna. El propósito de este artículo no es brindar una descripción exhaustiva de la regulación ambiental de las operaciones petroleras en países individuales, sino en cambio, enfocar la atención sobre la manera en que los contratos pueden, ya sea alentar o menoscabar, los esfuerzos relativos a la protección ambiental.

## Derecho ambiental interno

Cierta referencia a la legislación ambiental interna es claramente conveniente desde una perspectiva de políticas públicas. Las normas internas han sido desarrolladas (en la mayoría de los casos) bajo un sistema de reglas democráticas, a menudo han sido diseñadas teniendo en cuenta las condiciones ambientales locales, son conocidas por las agencias que están a cargo del monitoreo y cumplimiento, y son de dominio público. Sin embargo, tal como se remarcó anteriormente, en muchos países en vías de desarrollo la regulación del sector de petróleo y gas aun está en su etapa primaria y puede resultar inadecuada en algunas situaciones. De esta manera, una referencia solamente a la legislación interna en los contratos puede ser inconveniente. En todo caso, parece ser que las partes raramente hacen esto. Un contrato de Perú<sup>3</sup> y uno de Algeria<sup>4</sup> fueron los únicos que hacen referencia únicamente a la legislación ambiental interna de estos respectivos países.

En varios de los contratos de muestra, las partes incluyen una referencia a las normas internacionales de la industria y no mencionan la aplicación del derecho ambiental interno. La ventaja de hacer referencia a las normas internacionales de la industria desde una perspectiva ambiental es que, en algunos casos, pueden ser más estrictas, o cubrir temas específicos que no estén contemplados por la legislación interna. Además, la referencia a normas internacionales permite cierto grado de cambio y evolución del régimen de gestión ambiental de una inversión a lo largo del tiempo, brindando así una manera de superar a un requisito contractual de estabilidad, tal como se discutirá más adelante.

Sin embargo, surgen serios problemas al hacer referencia solamente a las normas de la industria, dada su inherente ambigüedad. La terminología “buenas prácticas en el campo petrolífero” o “buenas prácticas de producción” frecuentemente se emplea en cláusulas de normas ambientales, así como en otros tipos de disposiciones discutidas más adelante, pero estas frases en rara ocasión son definidas. No está totalmente claro qué es lo que uno debería considerar como “normas generalmente aceptadas” ya que hay una multitud de fuentes potenciales.

## Cláusulas de estabilización

Las cláusulas de estabilización se presentan en variadas formas. En su forma más básica, “congelan” la ley que rige la inversión en el momento que se firma el contrato. Una versión más matizada a menudo es referida como una cláusula de “equilibrio económico”, que requiere al gobierno que restaure el balance entre los riesgos y las recompensas establecido en un contrato cuando el balance se ve afectado por una nueva regulación o impuesto. Una cláusula de estabilización puede circunscribirse estrictamente solo a temas muy específicos, o las partes de un contrato pueden eliminar áreas tales como la protección ambiental de su aplicación. Por ejemplo, en un contrato de 1997 de Kazakhstan, la cláusula de estabilización contiene una advertencia:

Siempre que, sin embargo, no se requiera ninguna modificación del Acuerdo en cuestión como resultado de (i) cambios de Leyes concernientes a la salud, seguridad o protección ambiental para hacer que tales Leyes sean coherentes con las normas internacionales de salud, seguridad o legislación ambiental, y sean aplicadas de manera no discriminatoria . . . .<sup>5</sup> [La traducción nos pertenece]

Tal como remarca Lorenzo Cotula, esta disposición se ve debilitada por su referencia ambigua a las “normas internacionales”<sup>6</sup>, pero aun así, esto es preferible a las cláusulas

de estabilización contenidas en muchos contratos e incluso en acuerdos modelo que están redactadas de una forma tan amplia que pueden censurar cualquier regulación futura que podría ser percibida a perjudicar la rentabilidad de una inversión, incluyendo los esfuerzos para tratar la corrupción, para salvaguardar los derechos humanos (incluyendo los derechos laborales) y para proteger el ambiente.



Resulta perturbador que muchos gobiernos parecen enfocarse solamente en las potenciales ganancias que puedan obtener de la producción petrolera y estén dispuestos a renunciar a otros valiosos recursos naturales según los términos de los contratos de petróleo y gas.



#### Cláusulas de Evaluaciones de Impacto Ambiental

Las Evaluaciones de Impacto Ambiental (“EIAs”) y los planes de gestión correspondientes se han convertido en un requisito básico para los proyectos de inversión en muchos sectores. Lamentablemente, en un estudio reciente realizado sobre la gobernanza ambiental en los países productores de petróleo comisionado por el Banco Mundial se encontró que “la mayor parte del énfasis en el proceso de EIA parece estar dirigido a la aprobación de proyectos de petróleo y gas, en lugar de adoptar un enfoque dirigido al ciclo de vida del proyecto para minimizar el impacto social y ambiental”<sup>7</sup>.

Habitualmente, se exige que se complete una EIA después de la firma de un contrato con un Estado y la mayoría de los contratos revisados para elaborar este artículo contienen alguna referencia a la necesidad de realizar una EIA. Sin embargo, la forma de las cláusulas de la EIA varía ampliamente a lo largo de los contratos de muestra desde una simple nota de existencia de un requisito<sup>8</sup>, hasta especificaciones detalladas sobre lo que debería cubrir la EIA, quién debería elaborarla, cuándo debería ser presentada y demás<sup>9</sup>.

#### Cláusulas sobre el Acceso a Áreas Protegidas

Las operaciones petrolíferas son particularmente contenciosas cuando éstas son localizadas, aun parcialmente, dentro de reservas de vida silvestre, parques, o áreas de importancia cultural o biológica. Las ONGs durante mucho tiempo han alegado que tales áreas deberían estar fuera de los límites de las industrias extractivas, pero la mayoría de los gobiernos no están preparados para renunciar a las potenciales oportunidades económicas que ofrece la explotación de estas áreas. Esto es evidente en varios de los contratos de muestra. Por ejemplo, el Artículo 37.6 del Modelo Acuerdo Sobre Reparto de la Producción (Production Sharing Agreement –PSC) Tierra Afuera de Madagascar de 2006 establece que:

En caso de que una porción de la Zona Cubierta por el Contrato se encuentre localizada dentro de una reserva natural, el Operador deberá desplegar todos los esfuerzos necesarios para minimizar los impactos negativos en estas reservas naturales, de acuerdo con las prácticas ambientales generalmente aceptadas en la industria petrolera internacional<sup>10</sup>. [La traducción nos pertenece]

Esta es una disposición increíblemente débil. Un PSC de Uganda de 2004 es similarmente permisivo, pero también contiene una advertencia bastante extraña:

En caso de que haya una protesta de terceras partes responsables interesadas dentro o fuera de Uganda en torno a la conducción de Operaciones Petrolíferas en cualquier Parque Nacional o Reserva de Caza y los consecuentes efectos sobre el medio ambiente o la vida silvestre, el Gobierno y el Concesionario deberán reunirse para determinar qué acción deberá tomarse, si es que ha de tomarse alguna<sup>11</sup>. [La traducción nos pertenece]

Dado que esta cláusula no dispone más que una obligación de que el inversor y el gobierno se reúnan, resulta cuestionable por qué las partes se molestaron para incluirla.

#### Cláusulas sobre el Acceso al Agua & a Otros Recursos Naturales

Las operaciones petrolíferas requieren materiales naturales en su fase de construcción, y utilizan cantidades significativas de agua y electricidad a través de sus operaciones. Si bien muchas operaciones son auto-suficientes en términos de abastecimiento de energía, es probable que sea necesario obtener otros recursos naturales de dentro o fuera de la zona del contrato.

Desde una perspectiva de derechos ambientales y comunitarios, así como desde una perspectiva de desarrollo económico, resulta perturbador que muchos gobiernos parecen enfocarse solamente en las potenciales ganancias que puedan obtener de la producción petrolera y estén dispuestos a renunciar a otros valiosos recursos naturales según los términos de los contratos de petróleo y gas. Por ejemplo, el Artículo 27.8 del contrato de concesión Modelo de Mozambique de 2007 establece el derecho del inversor “a perforar por y hacer libre uso del agua y a captar aguas superficiales”<sup>12</sup>.

Algunos de los contratos de muestra no hablan sobre el tema del acceso a los recursos naturales, y un reducido número de los mismos contiene disposiciones más matizadas que las citadas anteriormente. Por ejemplo, un contrato de Etiopía de 1994 señala que el contratista debe “tener el derecho, sujeto a la aprobación del Ministro, a utilizar el agua de la Zona del Contrato para fines operativos, pero el Contratista no debe privar a ninguna tierra, asentamiento interno o sitio ganadero del abastecimiento de agua acostumbrado”<sup>13</sup>. Un Modelo de PSC de Bangladesh de 2008 va más allá para requerir que el contratista pague por los recursos naturales, tales como el agua, que utiliza<sup>14</sup>.

#### Cláusulas sobre la Quema de Gas

El Banco Mundial estimó en 2004 que el volumen del gas asociado que es quemado y liberado mundialmente cada año era de aproximadamente 110 mil millones de metros cúbicos—combustible suficiente para abastecer el consumo anual de gas natural de Alemania y Francia<sup>15</sup>. Pese a que la quema a corto plazo durante la fase de prueba o en casos de emergencia es aceptada como una práctica común en la industria, la quema de cantidades más sustanciales de gas solo se practica en países pobres con limitada infraestructura e instituciones regulatorias débiles. Aparte de representar un derroche increíble, la quema tiene un impacto significativo en la calidad del aire a nivel local y también contribuye al cambio climático de manera apreciable.

Muchos contratos de petróleo y gas, incluso muchos modelos recientes, parecen ser indulgentes sobre el tema de la quema. Por ejemplo, el Modelo de PSC de Bangladesh de 2008 en el Artículo 15.3 establece que:

Todo Gas Natural Asociado no utilizado como lo establece el Artículo 15.1 o el Artículo 15.2 y cuya recuperación el Contratista no considere posible económicamente debe ser ofrecido a Petrobangla sin pago alguno al Contratista sino al costo de Petrobangla en la cabecera del pozo o en las instalaciones del

campo en la Zona de Producción. Si Petrobangla no extrajera dicho Gas Natural Asociado, el Contratista podría quemarlo siempre y cuando esta quema se encuentre incluida en el Plan de Desarrollo presentado conforme al Artículo 8.10<sup>16</sup>. [La traducción nos pertenece]

Pese a que esta cláusula da prioridad a la utilización del recurso, no hay un requisito de que el gas sea reinyectado en el suelo si no es tomado por la empresa de propiedad estatal, y los asuntos de interés económico claramente acarrearán asuntos ambientales. Otros contratos, tales como el contrato de Belize de 2000<sup>17</sup> y un contrato de Angola de 1998<sup>18</sup>, permiten la quema solo si es autorizada por el gobierno. Un contrato de Uganda de 2004 también sigue este modelo, pero incluye la advertencia de que el consentimiento del gobierno “no debe ser retenido o retardado irrazonablemente”<sup>19</sup>. Las cláusulas más estrictas, encontradas en solo unos pocos contratos de muestra, limitan la quema a casos de emergencia o por razones de seguridad<sup>20</sup>.

### Cláusulas sobre Respuesta a Emergencias y Accidentes

En 2008, treinta y dos empresas de la Asociación Internacional de Productores de Petróleo y Gas reportaron 2.978 fugas mayores a un barril en tamaño, lo cual provocó la liberación de 18.266 toneladas de petróleo a ambientes terrestres y marinos<sup>21</sup>. En muchos de los contratos de muestra de petróleo y gas, las partes han reconocido que las fugas y demás accidentes y emergencias tienen el potencial de ocurrir y deberían ser anticipadas. Así, como parte o por separado de la EIA, a menudo se requiere al contratista un plan de respuesta a emergencias.



Los asuntos de responsabilidad por daño ambiental pueden ser complejos, especialmente cuando son muchas las partes, incluyendo a empresas de propiedad estatal, que se encuentran involucrados en la producción del petróleo.



Algunos contratos de petróleo y gas también cubren tres elementos adicionales con respecto a emergencias: notificación, respuesta y consecuencias por falta de respuesta. En los contratos revisados, la notificación se limitaba a requerir que el contratista informara al gobierno sobre la situación, pero no a la comunidad local o al público en general. En términos de respuesta, los requisitos a menudo son vagos (por ej., “tomar medidas prudentes”) o simplemente hacen referencia a las buenas prácticas en los campos petroleros<sup>22</sup>. Sin embargo, algunos de los contratos de muestra estipulan adicionalmente que, en caso de que el contratista no actúe oportunamente para responder a una emergencia o a un accidente, el gobierno tiene el derecho de aplicar su propia respuesta y cobrar al contratista por los gastos incurridos.

### Cláusulas sobre Responsabilidad, Indemnización & Seguro

Los asuntos de responsabilidad por daño ambiental pueden ser complejos, especialmente cuando son muchas las partes, incluyendo a empresas de propiedad estatal, que se encuentran involucrados en la producción del petróleo. Los contratos, por

lo tanto, deberían contener disposiciones que sean explícitas con respecto a quién será responsable por qué y a quién. El tema de “quién” depende de alguna manera de la forma del contrato, pero generalmente es el contratista o concesionario (el IOC) quien es responsable, excepto en casos donde la falta puede ser directamente atribuida al estado o a la empresa estatal. Si hay más de un contratista involucrado en el proyecto, entonces seguramente habrá una cláusula que estipule que estos son individual y colectivamente responsables.

El tema de “qué” concierne: los tipos de daño (por ej., solo la muerte o lesión o también el “daño al medio ambiente”), el período en el cual los daños fueron causados (es decir, sin responsabilidad por un daño ambiental previamente establecido en una evaluación de línea de base), y la forma legal de la responsabilidad (falta, estricta o absoluta)<sup>23</sup>. Finalmente, en cuanto al tema de “a quién” debe responsabilidad el contratista, habitualmente los contratos cubren dos temas por separado: responsabilidad al estado y responsabilidad a terceras partes. En el último caso, no se trata directamente de una cuestión de responsabilidad —los contratos no pueden afectar los derechos de terceras partes bajo el derecho nacional— sino en cambio de un asunto de indemnización. A través de las cláusulas de indemnización, los IOCs se comprometen a compensar a los estados por cualquier gasto incurrido como resultado de un juicio de responsabilidad por terceras partes.

La mayoría de los contratos de muestra mencionan específicamente la “polución” o el “daño ambiental” en cláusulas de responsabilidad/indemnización y adoptan un enfoque estricto de responsabilidad<sup>24</sup>. Sin embargo, un contrato de Camboya<sup>25</sup> del 2000 solo dispone la responsabilidad por falta. La cláusula más desarrollada de responsabilidad/indemnización en la muestra fue la de un contrato firmado en Belize en 2000, donde se requiere que el contratista contribuya una décima parte del uno por ciento del valor de la producción anual bruta a un fondo administrado por el gobierno “para el único fin de indemnización contra cualquier o todo daño ambiental causado durante las operaciones petrolíferas”<sup>26</sup>.

Otro tema íntimamente relacionado con la responsabilidad e indemnización es el requisito de que los contratistas tengan cobertura de seguro. Estas cláusulas a menudo especifican que el seguro debe cubrir la “polución” o el “daño ambiental”<sup>27</sup>. Un problema potencial con respecto a las cláusulas de responsabilidad/indemnización y seguro es que el término “polución” es bastante estrecho y no cubre todos los impactos ambientales de las operaciones de petróleo y gas<sup>28</sup>. Incluso la referencia al “daño ambiental” podría estar sujeta a diferentes interpretaciones si no se encuentra definido en el contrato.

### Cláusulas sobre Decomiso & Remediación

Cuando una operación petrolífera alcanza el final de la producción, debe emprenderse un número de actividades costosas. El grado en que se trata el decomiso en los contratos depende de alguna manera de la relación contractual entre las partes y la vida esperada del proyecto. Bajo algunos acuerdos, los estados conservan la propiedad de las instalaciones de producción y pueden continuar operando después de terminado el contrato. Sin embargo, incluso en tales circunstancias, pueden haber disposiciones contractuales que cubran el decomiso de las instalaciones que no serán tomadas por el estado.

Las cláusulas sobre decomiso y remediación contenidas en los contratos de muestra generalmente carecen de detalles. Por ejemplo, un PSC de Benin de 1997 establece que:

Al final del Contrato, en cualquier otra situación que no sea el caso de abandono, el Contratista debe tomar medidas conforme a las Buenas Prácticas de la Industria Petrolera para restaurar el medio ambiente y los sitios donde se desarrollaron las Operaciones Petrolíferas a su estado original en la Fecha Efectiva del Contrato, tomando en cuenta las reglas del procedimiento de abandono<sup>29</sup>. [La traducción nos pertenece]

Pese a que esta disposición parece ser bastante estricta, ya que sugiere que los sitios deben ser restaurados a su "estado original", se ve debilitada por la referencia genérica a las buenas prácticas en el campo petrolífero. Además de una ausencia de directivas, obviamente hay fuertes incentivos para que algunas empresas "se vayan corriendo" o conduzcan una remediación superficial para minimizar los costos. Un método para garantizar que el decomiso y remediación sean llevados a cabo según lo planeado es el uso de un mecanismo financiero tal como un bono de desempeño o un fondo de reserva. Tanzania es un ejemplo de país que ha establecido un régimen como tal en su PSC Modelo de 2008<sup>30</sup>.

## Conclusiones

La pequeña muestra de contratos revisados en este artículo indica que, en los contratos modernos, puede encontrarse un número significativo de cláusulas que cubren una gran variedad de temas—desde evaluaciones ambientales básicas a la remediación ambiental. Dado el gran aumento de conciencia ambiental y la intensa opinión pública a la que ha sido sometida esta industria durante las últimas dos décadas, esto no resulta sorprendente. Lo que sí resulta remarcable es que algunos contratos aún se parecen a los que Gao critica por solo hacer una mención simbólica a la protección ambiental, y que la referencia a términos ambiguos tales como "buenas prácticas en el campo petrolífero" sigue siendo común.

Se requerirá mayor investigación para desarrollar una mejor comprensión sobre la razón de tales disparidades en la práctica contractual entre los países. Por ejemplo, sería interesante explorar si las disposiciones ambientales en los contratos de petróleo y gas reflejan la atención interna que realmente reciben estos temas o si la capacidad del gobierno para negociar con los IOC resulta un factor más relevante. Además, se requiere más trabajo empírico para determinar el grado en que las cláusulas contractuales sobre los asuntos ambientales son realmente implementadas por los IOC y monitoreadas y aplicadas por los gobiernos.

## Autor

Kyla Tienhaara es Co-Directora de Climate and Environmental Governance Network y becaria de investigación en Regulatory Institutions Network, Universidad Nacional de Australia.

## Notas

1 Zhiguo Gao, "International Petroleum Contracts: Current Trends and New Directions" 213 (1994).

2 De los siguientes países: Angola, Bangladesh, Brasil, Egipto, Guinea Ecuatorial, India, Liberia, Madagascar, Mozambique, Pakistán, Tanzania, Timor-Leste, Trinidad & Tobago y Vietnam. Se ha hecho un esfuerzo por encontrar los modelos de contrato más actualizados, a medida que los gobiernos los revisan periódicamente. Sin embargo, es preciso remarcar que algunos de los modelos no poseen fecha.

3 Contract for Hydrocarbon Exploration & Exploitation in the Ucayali Basin Between PeruPetro S.A. & Chevron Overseas Petroleum (Peru) Ltd. (Block 52) (8 de noviembre, 1995) (Peru) (en archivo por autor).

4 Contract for the Exploration and Exploitation of Hydrocarbons Between BHP Petroleum (Exploration) Inc. and Sonatrach (Boukhechba Area) (31 de mayo, 1997) (Alg.) (en archivo por autor).

5 Production Sharing Agreement in Respect of the North Caspian Sea (Kashagan) among Agip Caspian Sea B.V.; BG Exploration Limited; BP Kazakhstan Limited; Den Norske Stats Oljeselskap a.s.; Mobil Oil Kazakhstan Inc.; Shell Kazakhstan Development B.V.; Total Exploration Production Kazakhstan; JSC Kazakstancaspianshelf; The Republic of Kazakhstan and JSC National Oil and Gas Company Kazakoil, art 40.2 (18 de noviembre, 1997) (Kaz.) (en archivo por autor).

6 Lorenzo Cotula, "Reconciling Regulatory Stability and Evolution of Environmental Standards in Investment Contracts: Toward a Rethink of Stabilization Clauses," 1 J. World Energy L. & Bus. 158, 174 (2008).

7 Véase, por ej., "World Bank, Environmental Governance in Oil-Producing Developing Countries 1" (Eleodoro Alba ed., 2010), <http://siteresources.org>.

[worldbank.org/EXTOGMC/Resources/336929-1266963339030/eifd17\\_environmental\\_governance.pdf](http://worldbank.org/EXTOGMC/Resources/336929-1266963339030/eifd17_environmental_governance.pdf).

8 Kashagan PSA nota 5 supra, en art. 5.2b.

9 Ministry of Petroleum and Natural Gas, Model Production Sharing Contract (Seventh Offer of Blocks), art. 14.5 (2007) (India), <http://petroleum.nic.in/help3.pdf>

10 Office of National Mines and Strategic Industries, Model Offshore Production Sharing Contract, art. 37.6 (2006) (Madag.), <http://www.omnis-madagascar.mg/contrat/offshore%20contract.pdf> (last visited Apr 2, 2011).

11 Draft Production Sharing Agreement for Petroleum Exploration, Dev. and Production in the Republic of Uganda, Uganda-Heritage Oil and Gas Limited, art. 5.3 (Uganda), [http://www.platformlondon.org/carbonweb/documents/uganda/leaked\\_Uganda\\_PSA\\_Block3A\\_Heritage\\_part2.pdf](http://www.platformlondon.org/carbonweb/documents/uganda/leaked_Uganda_PSA_Block3A_Heritage_part2.pdf) (last visited Apr 2, 2011).

12 Gov't of the Republic of Mozambique, Exploration and Production Concession Contract, art. 27.8 (2007) (Mozam.), <http://www.inp.gov.mz/content/download/192/790/file/Mozambique%20Model%20EPC-Public-April%202007.pdf> (last visited Apr. 2, 2011).

13 Ministry of Energy, Production Sharing Contract (2008) (Kenia), [http://www.nockenya.co.ke/images/File/RECENT\\_DRAFT\\_PSC\\_\(3\).DOC](http://www.nockenya.co.ke/images/File/RECENT_DRAFT_PSC_(3).DOC).

14 Bangladesh Oil, Gas, & Mineral Corp., Model Production Sharing Contract, art. 9.2 (2008) (Bangl.), <http://www.petrobangla.org.bd/MODEL%20PRODUCTION%20SHARING%20CONTRACT%202008-FEBRUARY.pdf>

15 Banco Mundial, "Regulation of Associated Gas Flaring and Venting: A Global Overview and Lessons 1" (2004), [http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/1W3P/IB/2004/07/16/000012009\\_20040716133951/Rendered/PDF/295540Regulati1aring0no10301public1.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/1W3P/IB/2004/07/16/000012009_20040716133951/Rendered/PDF/295540Regulati1aring0no10301public1.pdf).

16 Bangladesh Oil, Gas, & Mineral Corp., Model Production Sharing Contract, art. 15.3 (2008) (Bangl.), <http://www.petrobangla.org.bd/MODEL%20PRODUCTION%20SHARING%20CONTRACT%202008-FEBRUARY.pdf>.

17 RSM Production Sharing Agreement for Petroleum Exploration, Development and Production Between Belize and RSM Production Corporation (Area A), en art. 14.1. (3 de abril, 2000) (Belize) (en archivo por autor)

18 Production Sharing Agreement Between Sonangol, U.E.E., Texaco Exploration Angola Sumbe Inc., ESSO Exploration & Production Angola (Block 22) Limited & BHP Petroleum (Angola 22) Inc. (Block 22), art. 29.5 (16 de diciembre, 1998) (Angl.) (en archivo por autor).

19 Draft Production Sharing Agreement for Petroleum Exploration, Development and Production in the Republic of Uganda by and Between The Government of the Republic of Uganda and Heritage Oil and Gas Limited, art. 19.3 (27 de enero, 2007) (Uganda) [http://www.platformlondon.org/carbonweb/documents/uganda/leaked\\_Uganda\\_PSA\\_Block3A\\_Heritage\\_part1.pdf](http://www.platformlondon.org/carbonweb/documents/uganda/leaked_Uganda_PSA_Block3A_Heritage_part1.pdf).

20 Kashagan PSA nota 5 supra, en art. 21.1d.

21 Int'l Ass'n Oil & Gas Producers, "Environmental Performance in the E&P Industry 2008 Data 6" (Nov. 2009), <http://www.ogp.org.uk/pubs/429.pdf>.

22 Timor-Leste Inst. for Dev. Monitoring & Analysis, Model Production Sharing Contract Under the Petroleum Act (Timor-Leste), <http://www.laohamutuk.org/Oil/PetRegime/PSC%20model%20270805.pdf> (last visited Apr 2, 2011).

23 Secretaría de PNUMA, "Liability & Compensation Regimes Related to Environmental Damage" (2002); Véase también A.E. Boyle, Globalising Environmental Liability: The Interplay of National and International Law, 14 J. Envtl. L. 3, 14. (2005).

24 Aun en ausencia de excepciones listadas explícitamente dentro de la cláusula de responsabilidad, la cláusula tan común de "force majeure" estipula una defensa ante el no cumplimiento.

25 Agreement between the royal government of cambodia, cambodian national petroleum agency, chevron overseas petroleum (cambodia) limited, moeco cambodia co. ltd and woodside south east asia pty. ltd., art. 20.7d (ago. 15, 2002) (Camboya) (en archivo por autor).

26 RSM PSA nota 17 supra, en art. 27.3.

27 Timor-Leste Inst. for Dev. Monitoring & Analysis, Model Production Sharing Contract Under the Petroleum Act (Timor-Leste), en art. 19.2. <http://www.laohamutuk.org/Oil/PetRegime/PSC%20model%20270805.pdf> (last visited Apr 2, 2011),

28 Id.

29 Oil Exploration and Exploitation Contract (Offshore No. 1 and Seme Block) Between The Government and Addax Petroleum – Abacan Benin Consortium, art.18.12 (1 de febrero, 1997) (Benin), <http://www.secinfo.com/duvJ5.68m.j.htm>.

30 Model Production Sharing Agreement (2008) (Tanz.), <http://resources.renewwatch.org/sites/default/files/Model%20Production%20Sharing%20Agreement%202008.pdf> (última visita 2 de abril, 2011).

# noticias en breve

## **Crecen problemas legales por programa canadiense de tarifas reguladas para la energía renovable**

Canadá pronto podría enfrentar un arbitraje por la presunta violación de sus obligaciones bajo el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). El 6 de julio de 2011, una empresa con sede en Texas, Mesa Power Group LLC, remitió a Canadá una Notificación de Intención para Someter una Reclamación a Arbitraje, en virtud del Capítulo 11 del TLCAN, relacionada con el programa de tarifas reguladas (Feed-in Tariff, FIT) de la Provincia de Ontario.

Conforme a la Ley de Energía Verde (Green Energy Act) de 2009 de Ontario, el programa FIT fue creado para alentar la producción de energía renovable. A través de contratos con un precio fijo a largo plazo, firmados con la Autoridad de Energía de Ontario, el programa garantiza a los productores de energía renovable el acceso a la red eléctrica. Al beneficiario del programa FIT se le garantiza un precio de compra fijo durante un período de veinte años.

Mesa, que participó en el programa de producción de energía renovable de Ontario a través de cuatro de sus proyectos de generación de energía eólica en Ontario, alega que la Autoridad de Energía de esta provincia hizo cambios de último momento al marco regulatorio para otorgar contratos de acuerdo de compra de energía eólica (Wind Power Purchase Agreement contracts) bajo el programa FIT. La nueva serie de reglas permite el traslado de los proyectos eólicos de una región a otra e interconectarse a través de extensas líneas de transmisión, lo cual pone en desventaja las inversiones de Mesa en parques eólicos.

Mesa alega que los cambios fueron hechos de manera arbitraria y no transparente, sin aviso previo o un proceso debido. La empresa afirma que Canadá violó sus obligaciones bajo el Artículo 1105 del TLCAN al no conferir un trato igualitario a Mesa y a sus inversiones en parques eólicos tal como lo requiere la norma sobre el nivel de trato en el derecho internacional.

Mesa también recusa varios requisitos de contenido y de desempeño (que exigen "compra local"), de Canadá y Ontario, que fueron impuestos como una "precondición" para obtener la aprobación de los contratos comerciales del programa FIT. La empresa alega que estos requisitos violan el Artículo 1106 del TLCAN, que establece una serie de reglas sobre requisitos de desempeño.

Además, Mesa ha presentado reclamaciones bajo los Artículos 1102 y 1103 del TLCAN por otorgar un trato más favorable, en circunstancias similares, a una empresa local y a una parte que no pertenece al TLCAN, respectivamente.

Mesa ha reclamado daños por no menos de 775 millones de dólares canadienses en compensación.

Canadá ya está enfrentando una reclamación contra estas medidas que fue presentada por Japón ante la Organización Mundial de Comercio (OMC). Recientemente, la Unión Europea también solicitó una consulta con Canadá ante la OMC, en conexión con sus medidas relacionadas al programa FIT. Ambos países alegan que la exigencia de Ontario de que los proyectos cumplan con requisitos de contenido local a fin de calificar para obtener contratos bajo el programa FIT viola reglas de comercio internacional.

## **El Comité de Políticas Comerciales del Consejo de la UE redacta directivas de negociación para la protección de inversiones**

El Consejo de Asuntos Generales de la Unión Europea ha aprobado las directivas de negociación de las disposiciones para la protección de las inversiones en los tratados de libre comercio con Canadá, India y Singapur.

Las directivas a la Comisión Europea apelan a la celebración de tratados que brinden "el nivel más alto posible de protección y certeza legal para los inversores europeos en Canadá/India/Singapur..."

Las directivas de negociación, aprobadas el 12 de septiembre de 2011, surgen en un momento de tensión entre las instituciones europeas responsables de las políticas de inversión internacional de la UE. Si bien el Tratado de Lisboa de 2009 agregó la Inversión Externa Directa (IED) a la política comercial común de la UE, el Parlamento Europeo (electo por ciudadanos de la UE), el Consejo Europeo (ministros de los Estados Miembro de la UE) y la Comisión Europea (el órgano ejecutivo de la UE) han presentado opiniones divergentes sobre la futura forma de los tratados de inversión internacional de la UE.

Tal como lo detalló Marc Maes en la edición de ITN de julio de 2011, los Estados Miembro desean que los tratados de inversión de la UE sigan coincidiendo con los tratados bilaterales de inversión (TBIs)<sup>1</sup>. Al contrario, el Parlamento Europeo ha expresado gran preocupación por algunas disposiciones que son comunes en los TBIs de los Estados Miembro, basándose en que estas no logran el equilibrio apropiado entre los intereses públicos y privados, y otorgan demasiada discreción a los árbitros internacionales.

Esto ha colocado a la Comisión Europea, que negocia los TLCs para la UE, en una difícil situación. Si bien recibe sus directivas de negociación del Consejo Europeo, el Parlamento Europeo debe aceptar cualquier trato que ésta negocie.

El Consejo de Asuntos Generales, que es una configuración del Consejo Europeo, apela a un enfoque que siga "la experiencia y las mejores prácticas de los Estados Miembro en torno a sus tratados bilaterales de inversión", incluyendo el "trato de nación más favorecida no calificado", "trato justo y equitativo" y "otras disposiciones de protección efectiva, tales como la "cláusula general" (umbrella clause).

Cabe destacar que la directiva también señala que algunas áreas de protección de las inversiones siguen siendo de "competencia mixta" (es decir, la autoridad de negociación es compartida entre la Comisión y los Estados Miembro). Estas son "inversiones de cartera, arreglo de diferencias, aspectos de propiedad y expropiación".

Si bien las directivas del Consejo de Asuntos Generales se enfocan en las disposiciones de protección de las inversiones de los TLCs que se encuentran en negociación, el Parlamento Europeo y el Consejo también deben resolver sus diferencias sobre qué hacer con los TBIs existentes de los Estados Miembro. Muchos Estados Miembro se muestran reacios a retirarse de, o a renegociar, estos tratados, pero el Parlamento ha establecido un número de áreas donde se necesitan reformas en pos del interés público, como por ejemplo, la transparencia y la responsabilidad social empresarial. Estas negociaciones siguen en curso.

## **Australia sigue adelante con legislación sobre empaquetado simple en productos de tabaco, y se enfrenta a recusación industrial**

Australia ha promulgado legislación sobre empaquetado simple en los productos de tabaco; la ley entrará en vigor en enero de 2012.

La legislación fue aprobada en agosto por el Parlamento Federal de Australia con un amplio apoyo. Bajo la ley, los paquetes de cigarrillos serán despojados de sus logos y otros elementos de marca comercial, para ser reemplazados por advertencias gráficas sobre los efectos nocivos del tabaco en la salud. Las estrictas regulaciones sobre el empaquetado de cigarrillos han provocado una fuerte reacción de las empresas tabacaleras,



que han recusado la ley desde varios frentes legales, incluyendo el derecho de inversión internacional.

En junio de 2011, la empresa tabacalera Philip Morris emitió una notificación de reclamación contra Australia, primer paso para iniciar un arbitraje entre inversor y estado bajo un tratado de inversión internacional. Philip Morris afirma que “reclamará la pérdida del valor de sus inversiones en Australia como resultado del empaquetado simple”, y que “los daños podrían alcanzar miles de millones de dólares”.

Philip Morris reclama violaciones del tratado bilateral de inversión entre Australia y Hong Kong (las operaciones australianas de Philip Morris son de propiedad de Philip Morris Asia Limited con sede en Hong Kong).

Philip Morris también ha presentado una reclamación de arbitraje contra Uruguay en respuesta a sus regulaciones de empaquetado de cigarrillos. Esa demanda fue registrada en el CIADI en marzo de 2010, y el tribunal celebró su primera sesión en mayo de 2011. En su caso contra Uruguay, Philip Morris alega la violación del TBI entre Suiza y Uruguay ya que esta empresa tiene su sede internacional en Lausanne, Suiza.

Estos casos han enfocado la atención pública en el marco legal internacional de los tratados de inversión, y en particular, en el sistema de arreglo de diferencias a través del arbitraje entre inversor y estado.

En la edición de julio de 2011 de Investment Treaty News, Matthew C. Porterfield y Christopher Byrnes alegan que “El uso agresivo de las reglas de inversión por parte de la industria tabacalera podría resultar en una estrategia efectiva para oponerse a las restricciones sobre la comercialización de tabaco. Sin embargo, dado el amplio apoyo que se otorga a estas regulaciones, parecería ser plausible que esta estrategia tenga una repercusión negativa sobre el arbitraje entre inversor y estado”<sup>2</sup>.

De hecho, en abril de 2011, el gobierno australiano anunció que no incluiría disposiciones de arbitraje entre inversor y estado en sus futuros tratados de libre comercio; decisión que en parte se basó en las amenazas de las empresas tabacaleras frente a los planes de Australia de introducir regulación de empaquetado simple<sup>3</sup>.

#### **Petición de Azurix al USTR sobre la aplicación de laudo contra Argentina**

En agosto, una empresa de servicios de agua anunció su intención de solicitar al gobierno de Estados Unidos que presione al gobierno de Argentina para que pague un laudo de US\$235 millones.

La empresa con sede en Texas, Azurix Corp., está presentando un caso bajo la Sección 301 de la ley de comercio de EUA (US Trade Act), que permite al gobierno americano tomar represalias contra un gobierno extranjero por acciones que restrinjan irrazonablemente el comercio de EUA. Un caso en virtud de la Sección 301 puede ser iniciado por el Representante de Comercio de Estados Unidos (por sus siglas en inglés, USTR) o contra solicitud de una firma o grupo industrial.

Si la petición prospera, esta sería la primera vez que se utilizaría la Sección 301 para reclamar la ejecución de un laudo bajo un tratado de inversión.

En julio de 2006, un tribunal del CIADI encontró culpable de manera unánime a Argentina ante la empresa con sede en Texas, Azurix Corp. Sin embargo, Argentina ha alegado que el laudo debe ser reconocido por un tribunal argentino antes de que pueda cumplir con el mismo— un paso que Azurix y el gobierno de Estados Unidos creen innecesario bajo el Convenio del CIADI. Como remedio bajo la Sección 301, Azurix desea que el gobierno de EUA no de su apoyo a un préstamo por US\$7 mil millones, que Argentina ha solicitado al Club de París de naciones crediticias. Azurix también desea que el gobierno de EUA bloquee préstamos

del Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo. Anteriormente, Azurix había solicitado al USTR que retire los beneficios otorgados a Argentina bajo el Sistema Generalizado de Preferencias (SGP), que dispone la entrada preferencial libre de impuestos para ciertos productos de países en desarrollo. Sin embargo, el programa SGP venció el 31 de diciembre de 2010, y hasta ahora no ha sido autorizado nuevamente por el congreso de Estados Unidos.

Actualmente Argentina enfrenta 34 reclamaciones en el CIADI, algunos demandantes están solicitando el cumplimiento de laudos finales. Si bien el gobierno ha insistido en que cumplirá con el pago de estos laudos, los demandantes se han rehusado a someter estos laudos a tribunales argentinos, tal como lo requirió Argentina.

#### **Estados Unidos presenta primer caso laboral en virtud de tratado de libre comercio**

El Representante de Comercio de Estados Unidos (por sus siglas en inglés, USTR) anunció el 9 de agosto de 2011 que ha realizado un pedido formal para el establecimiento de un tribunal arbitral en virtud del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana (por sus siglas en inglés, CAFTA-DR).

El USTR afirma que Guatemala no ha hecho cumplir eficazmente sus leyes laborales relacionadas con el “derecho de asociación, el derecho de los trabajadores a organizarse y negociar colectivamente, y condiciones aceptables de trabajo”, omitiendo así sus obligaciones asumidas bajo el CAFTA-DR.

La diferencia comenzó en abril de 2008, cuando la Federación Americana de Trabajo y Congreso de Organizaciones Industriales (American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations, AFL-CIO) y seis organizaciones guatemaltecas de trabajadores presentaron una petición alegando la violación de las obligaciones del CAFTA-DR por Guatemala después de presuntamente no haber hecho cumplir sus leyes laborales. El gobierno de EUA, junto con el USTR y el Departamento de Trabajo y Estado, luego lanzó un examen exhaustivo del cumplimiento de los compromisos de Guatemala bajo el CAFTA-DR. Después del análisis, se concluyó que “Guatemala parecía no estar cumpliendo con su obligación relativa a la aplicación de leyes laborales.”

Luego siguió la institución formal del proceso de la diferencia, y el gobierno de EUA solicitó consultas bajo el CAFTA-DR en julio de 2010. Después de fallar en dos rondas de consultas, EUA solicitó una reunión de la Comisión de Libre Comercio el 16 de mayo de 2011, intentando dar a Guatemala otra oportunidad para resolver los problemas con los derechos laborales.

Sin embargo, cuando la comisión se reunió el 7 de junio de 2011 no hubo ningún avance para llegar a un acuerdo sobre un plan de cumplimiento adecuado. Por lo tanto, el gobierno de EUA, ahora ha solicitado la formación de un panel arbitral. Este paso está siendo publicitado como un “fuerte mensaje” de la administración de Obama a sus socios comerciales de que pretende “actuar firmemente para garantizar el cumplimiento efectivo de las leyes laborales”.

#### **Notas**

1 “Mientras los estados miembro de la UE insisten en el status quo, el Parlamento Europeo apela a una reforma de la política de inversión europea”, por Marc Maes, 1 de julio de 2011, [http://www.iisd.org/fliip-page/iisd\\_itn\\_july\\_2011\\_es/#/12/](http://www.iisd.org/fliip-page/iisd_itn_july_2011_es/#/12/)

2 “Philip Morris c. Uruguay: ¿El arbitraje entre inversor y Estado hará que se esfumen las restricciones sobre la comercialización de tabaco?”, Por Matthew C. Porterfield y Christopher Byrnes, Investment Treaty News, 12 de julio de 2011, [http://www.iisd.org/fliip-page/iisd\\_itn\\_july\\_2011\\_es/#/2/](http://www.iisd.org/fliip-page/iisd_itn_july_2011_es/#/2/)

3 Para consultar un debate sobre la decisión de Australia con respecto al arbitraje entre inversor y estado, incluyendo el papel de las regulaciones sobre empaquetado de cigarrillos, véase “El rechazo d Australia del Arreglo de Diferencias entre Inversor y Estado: Cuatro factores potencialmente contribuyentes”, Por Kyla Tienhaara y Patricia Ranald, Investment Treaty News, 12 de julio de 2011, [http://www.iisd.org/fliip-page/iisd\\_itn\\_july\\_2011\\_es/#/6/](http://www.iisd.org/fliip-page/iisd_itn_july_2011_es/#/6/)

# laudos y decisiones

## Se otorga jurisdicción del CIADI a presentación masiva de reclamaciones en diferencia por bonos argentinos

*Abaclat y Otros (Caso anteriormente conocido como Giovanna A Beccara y Otros) y la República Argentina, Decisión sobre Jurisdicción y Admisibilidad, Caso del CIADI No. Arb/07/5 Damon Vis-Dunbar*

Un tribunal del CIADI aceptó su jurisdicción para atender una demanda presentada por decenas de miles de italianos que reclaman tener títulos vinculados con los bonos soberanos argentinos.

Dos miembros del tribunal (el Profesor Pierre Tercier y el Profesor Albert Jan van den Berg) compuesto por tres personas dictaminaron que los bonos del gobierno argentino constituyen una inversión protegida en virtud del TBI entre Argentina e Italia y el Convenio del CIADI.

El Profesor Georges Abi-Saab disintió de la decisión de la mayoría. Sin embargo, su decisión aun no había sido publicada al momento de impresión de Investment Treaty News (ITN).

La diferencia se relaciona con la reestructuración de la deuda soberana argentina a raíz de la crisis financiera de este país. La profunda recesión de Argentina llegó a un punto crítico en 2001, cuando se defirieron más de US\$100 mil millones de bonos de deuda externa.

Aproximadamente US\$13,5 mil millones en bonos argentinos eran de italianos, muchos miles de los cuales están buscando una restitución a través del sistema de arbitraje del CIADI del Banco Mundial. La reclamación original reunió a 180.000 demandantes; sin embargo, el número bajó a 60.000 después de que muchos de los demandantes originales aceptaron una oferta de intercambio con Argentina.

### *Reclamaciones masivas bajo el CIADI*

Argentina alegó que la presentación masiva de reclamaciones es incompatible con el sistema del CIADI; señalando, por ejemplo, que el tribunal no podría tener un registro de las circunstancias individuales de los demandantes, dado su gran volumen.

Sin embargo, según los Profesores Tercier y Albert Jan van den Berg, la cuestión no era si el Convenio del CIADI brindaba consentimiento a la presentación masiva de reclamaciones. Tal como explicó la mayoría, "Asumiendo que el tribunal tiene jurisdicción sobre las reclamaciones presentadas por varios Demandantes particulares, es difícil concebir porqué y cómo el Tribunal podría perder jurisdicción cuando el número de demandantes supera un cierto límite". [La traducción nos pertenece]

En cambio, la mayoría consideró si los procedimientos de arbitraje del CIADI podrían adaptarse para atender reclamaciones masivas. Razonó que se trataba de una cuestión de "admisibilidad", en lugar de ser un tema de jurisdicción, y por lo tanto, que debería tratarse después de confirmar la jurisdicción sobre esta demanda.

La mayoría reconoció las limitaciones de tratar tanta cantidad de reclamaciones; el tribunal no podría otorgar a los demandantes el mismo nivel de consideraciones individuales como lo haría con demandantes separados; y sería necesario limitar los derechos procesales tanto de Argentina como los de los demandantes (por ejemplo, Argentina no podría presentar argumentos detallados en contra de demandantes individuales).

Sin embargo, la mayoría del tribunal sopesó estas limitaciones frente a la alternativa de solicitar a cada demandante que presente una reclamación individual, lo cual sería "prácticamente imposible". Además, la mayoría concluyó que las reclamaciones serían suficientemente similares como para permitir un proceso simplificado de examinación.

La mayoría también rechazó las razones políticas para desestimar la demanda expuestas por Argentina. En particular, Argentina

alegó que admitir una reclamación complicaría los actuales esfuerzos para modernizar el sistema de reestructuración de deuda soberana.

Según la opinión de la mayoría, estos argumentos eran "inadecuados", explicando que "la verdadera cuestión es determinar si la inversión en juego está protegida bajo un TBI que dispone el arbitraje del CIADI en el caso de que haya una violación de tal protección. Si este fuera el caso... estaría mal obstaculizar el ejercicio efectivo de tal jurisdicción...en base puramente a consideraciones de políticas". [La traducción nos pertenece]

### *¿Los bonos soberanos constituyen una inversión?*

Antes de abordar la cuestión de si las reclamaciones masivas son admisibles, la mayoría del tribunal ya había acordado que los bonos soberanos de Argentina podrían ser considerados como una "inversión" bajo el TBI pertinente y el Convenio del CIADI.

El TBI entre Argentina e Italia protege una amplia gama de inversiones, incluyendo "obligaciones" financieras, que la mayoría del tribunal decidió incluía a los bonos del gobierno.

Al contrario de la mayoría de los TBIs, el Convenio del CIADI es famoso por omitir completamente la cuestión de cómo definir el término 'inversión'. Algunos tribunales se han basado en la prueba denominada Salini —cuatro criterios utilizados por el tribunal en el caso Salini c. Marruecos para ayudar a definir una 'inversión'.

Sin embargo, la mayoría del tribunal en este caso rechazó la prueba Salini. Según su opinión, el Convenio del CIADI pretende alentar las inversiones, y da a los países las "herramientas" (es decir, tratados de inversión) "para definir en mayor medida qué tipo de inversión desean promover".

También negó el argumento de Argentina de que la inversión no fue "hecha en Argentina". Tal como alegó este país, el precio de compra de los títulos de seguridad argentinos pasó por varios intermediarios, tales como bancos comerciales italianos, en lugar de establecerse en el territorio argentino.

Pero la mayoría rebatió que, en el caso de las inversiones de naturaleza puramente financiera, el lugar donde los fondos fueron transferidos es menos importante que "dónde y/o para el beneficio de quién se utilizan los fondos finalmente".

### *Contrato vs. Reclamaciones de tratado*

Argentina también alegó que la diferencia es esencialmente un asunto contractual, y las diferencias se arreglan bajo los términos de los bonos.

Al desestimar este argumento, la mayoría del tribunal rebatió que, como un estado soberano, Argentina es diferente a los deudores privados; es decir, que tiene la capacidad de promulgar su propia legislación para reestructurar sus obligaciones de deuda.

Según la mayoría del tribunal, cuando Argentina implementó legislación que le permitía evitar sus obligaciones de deuda, actuó fuera del arreglo contractual particular delineado en los acuerdos de los bonos.

Tal como explicó la mayoría, "... la presente diferencia no se deriva del mero hecho de que Argentina no cumpliera con sus obligaciones de pago conforme a lo establecen los bonos, sino del hecho de que intervino como soberano en virtud de su poder de Estado para modificar sus obligaciones de pago hacia sus acreedores en general, que comprenden pero no se limitan a los Demandantes".

### *Consultas y litigio interno*

El TBI entre Italia y Argentina apela a que las partes en conflicto intenten resolver sus diferencias amigablemente a través de un período de consulta. También apela a que los demandantes

primero intenten resolver sus demandas a través de los tribunales del país anfitrión durante 18 meses, antes de recurrir a arbitraje internacional.

Los demandantes alegaron que estos pasos no son obligatorios, sino parte de una lista de opciones para resolver una diferencia. El tribunal no estuvo de acuerdo. El TBI no permite a los demandantes "elegir" entre estas opciones; sino más bien, establece una jerarquía entre los pasos a seguir como un medio para arreglar la diferencia.

No obstante, la mayoría prosiguió a admitir la reclamación, pese al hecho de que los demandantes no presentaron su reclamación en los tribunales argentinos.

En efecto, la mayoría del tribunal concluyó que Argentina no había sido privada de una oportunidad justa para resolver la diferencia a través de sus propios tribunales. Por una cantidad de razones, la mayoría concluyó que Argentina "no estaba en una posición para abordar adecuadamente la presente diferencia dentro del marco de su sistema legal interno". Como tal, dictaminó que sería injusto frenar la reclamación por no cumplir con el requisito de litigio interno.

#### *Fase de méritos*

A diferencia de la práctica común, el profesor Abi-Saab no presentó su opinión disidente al mismo tiempo de la decisión de la mayoría. Sin embargo, al ser aceptada la jurisdicción por la mayoría del tribunal, el caso procederá a la fase de consideración de los méritos.

Dada la complejidad del caso, el tribunal considerará los méritos en dos etapas: una primera fase para identificar los temas centrales a ser resueltos, y una segunda fase donde se enfocará en el arreglo de estos temas.

La decisión sobre jurisdicción y admisibilidad en el caso *Abaclat y Otros* (Caso anteriormente conocido como *Giovanna a Beccara and Others*) c. la República Argentina se encuentra disponible en: <http://italaw.com/documents/AbaclatDecisiononJurisdiction.pdf>

### **Tribunal confirma que el derecho de inversión de Venezuela no abre la puerta al CIADI**

*Brandes Investment Partners, LP c. La República Bolivariana de Venezuela, (Caso del CIADI No. ARB/08/3)*  
**Damon Vis-Dunbar**

Un tribunal que atiende la diferencia entre *Brandes Investment Partners* y el gobierno de Venezuela ha rechazado su jurisdicción en base al hecho de que el derecho de inversión extranjera de Venezuela no ofrece un consentimiento general a arbitraje en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial.

La decisión sobre jurisdicción del 2 de agosto de 2011 marca el tercer fallo que expone la misma conclusión por un tribunal del CIADI.

En los tres casos, los demandantes han alegado que el Artículo 22 de la Ley sobre Promoción y Protección de Inversiones (LPPI) de Venezuela ofrece consentimiento a arbitraje en el CIADI<sup>1</sup>.

Tanto *Brandes* como *Venezuela* presentan un análisis gramatical del Artículo 22 para apoyar sus respectivos casos. Si bien *Brandes* alegó que el Artículo claramente ofrece el consentimiento general de Venezuela a arbitraje en el CIADI, *Venezuela* refutó que el Artículo solo afirma el consentimiento cuando ya existe un tratado o acuerdo de inversión.

Sin embargo, estos esfuerzos para despejar el significado del Artículo 22 fueron dejados de lado por el tribunal. En su opinión, "el LPPI es confuso e impreciso", lo cual impide la capacidad de discernir su significado en base a una interpretación gramatical.

En cambio, el tribunal consideró el contexto, las circunstancias y los objetivos de la LPPI y de su Artículo 22. En los tres análisis, no identificó un consentimiento claro al arbitraje en el CIADI.

El tribunal reconoció que la LPPI contiene lenguaje similar a los TBIs, ofreciendo, por ejemplo, derecho a un trato justo y equitativo y a un trato nacional. Pero el tribunal remarcó que la claridad de estas

disposiciones era diferente al confuso lenguaje del Artículo 22.

Los demandantes reforzaron su argumento acentuando que el objetivo de la LPPI era el de atraer la inversión extranjera, y señalaron que Venezuela hizo pública su apertura a arbitraje como un medio para atraer a los inversores (por ejemplo, se refirió a los sitios Web de la embajada de Venezuela para varios países, incluyendo los Estados Unidos, que hacen referencia al arbitraje para los inversores extranjeros). El tribunal, sin embargo, no notó el consentimiento a arbitraje en el CIADI en estos textos promocionales.

El tribunal tampoco entendió por qué Venezuela consentiría unilateralmente a arbitraje en el CIADI en el derecho interno en el momento en que estaba políticamente en desacuerdo con Estados Unidos. "Este punto de vista es especialmente difícil de aceptar considerando que muchos de estos posibles inversores habrían sido empresas de Estados Unidos", remarca el tribunal.

La decisión del caso *Brandes Investment c. Venezuela* viene inmediatamente después de un fallo jurisdiccional del 30 de diciembre de 2010 en el caso *Cemex c. Venezuela*, donde ese tribunal también determinó que el artículo 22 de la LPPI no brinda consentimiento a arbitraje en el CIADI<sup>2</sup>. Sin embargo, CEMEX, una compañía establecida en los Países Bajos, está protegida por el TBI entre los Países Bajos y Venezuela, que brinda consentimiento a arbitraje del CIADI. El tribunal del caso CEMEX ha aceptado su jurisdicción sobre esa base.

También en 2010, una reclamación presentada por *ExxonMobil* contra Venezuela fue parcialmente excluida por motivos jurisdiccionales cuando el tribunal determinó similarmente que el Artículo 22 no disponía el acceso al CIADI<sup>3</sup>. Sin embargo, se permitió que procedan otras partes de la reclamación de *ExxonMobile*, en virtud del TBI entre los Países Bajos y Venezuela, que se relacionaba con los eventos ocurridos después de que las acciones de la empresa fueran transferidas a una entidad controlada en Holanda.

Al contrario, *Brandes* se encuentra registrada en los Estados Unidos, que no posee un TBI con Venezuela.

El tribunal en el caso *Brandes Investment Partners c. Venezuela* estuvo compuesto por Rodrigo Oreamuno (presidente), Karl-Heinz Böckstiegel (designado por el demandante) y Brigitte Stern (nominada por el demandado).

El laudo del caso *Brandes Investment Partners, LP c. República Bolivariana de Venezuela, Caso del CIADI No. ARB/08/3*, se encuentra disponible en: <http://italaw.com/documents/BrandesAward.PDF>

### **Argentina declarada culpable en diferencia por concesión de agua, pero el tribunal se encuentra dividido sobre la disposición de NMF**

*Impregilo S.p.A. c. República Argentina, Caso del CIADI No. ARB/07/17*

**Lise Johnson**

En un laudo dictado el 21 de junio de 2011, el tribunal del caso *Impregilo S.p.A. c. Argentina* determinó que Argentina violó la obligación de trato justo y equitativo (FET) bajo el TBI entre Argentina e Italia.

Argentina debe pagar a *Impregilo* aproximadamente US\$21 millones más interés como compensación.

En lo que parece ser una creciente tendencia en los arbitrajes entre inversor y estado, dos de los tres árbitros emitieron opiniones separadas, acordando y disintiendo sobre varios aspectos del laudo.

#### *Antecedentes*

*Impregilo* era un accionista minoritario indirecto de *AGBA*, una empresa que operaba una concesión de servicios de agua y alcantarillado en la Provincia de Buenos Aires. Poco después de que *AGBA* obtuviera la concesión en 1999, la misma se esforzó por conseguir el financiamiento necesario, cobrar tarifas a los consumidores, y cumplir con sus obligaciones contractuales para invertir, expandir y mejorar los servicios de agua y saneamiento en el área de la concesión.

En 2006, las autoridades provinciales terminaron el contrato y transfirieron la concesión a una empresa estatal, listando un montón de violaciones contractuales de AGBA como la justificación de su decisión.

En respuesta, Impregilo inició un arbitraje entre inversor y estado bajo el TBI entre Argentina e Italia, alegando que las diferentes acciones de las autoridades provinciales que frustraron y pusieron fin a la concesión, violaron las disposiciones del TBI, incluyendo las obligaciones de FET y de expropiación.

#### *Opiniones divergentes sobre el alcance de la disposición de NMF*

Argentina presentó tres objeciones jurisdiccionales. Los árbitros desestimaron de manera unánime los argumentos de Argentina de que el TBI no cubría las reclamaciones derivativas, sumando Impregilo a la línea de decisiones relativas al arbitraje entre inversor y estado que permiten a los accionistas presentar causas sobre presuntos daños a las empresas donde tienen intereses.

El tribunal también disintió unánimemente con el argumento de Argentina de que los reclamos de Impregilo eran meramente violaciones contractuales donde el tribunal no tenía jurisdicción. Determinó que tenía la autoridad de atender acusaciones de violaciones contractuales en la medida en que llegaran a ser violaciones del TBI.

La tercera objeción, sin embargo, repercutió en al menos uno de los árbitros y, consecuentemente, hecha más leña al fuego a la actual controversia en torno al uso adecuado y el significado de las disposiciones de nación más favorecida (NMF).

En este caso, las opiniones divergentes sobre la disposición de NMF surgieron con respecto al requisito del TBI entre Argentina e Italia de que los inversores expongan sus reclamaciones ante tribunales internos durante 18 meses antes de llevar la diferencia a arbitraje internacional. Impregilo ignoró ese requisito. Argumentó que podría omitir el período de espera del tratado sin consecuencia porque la disposición de NMF en el TBI entre Argentina e Italia le permitía basarse en una disposición de arreglo de diferencias "más favorable" del tratado entre Argentina y EUA que no imponía un período de "enfriamiento" de 18 meses.

Dos de los árbitros, el Juez Hans Danelius y el Juez Charles N. Brower, coincidieron con lo que caracterizaron como la mayoría de las decisiones de los tratados de inversión sobre el tema y aceptaron el argumento de Impregilo sobre este punto.

La profesora Brigitte Stern, sin embargo, no estuvo de acuerdo y expresó una opinión diferente explicando su razonamiento.

En su opinión disidente, la profesora Stern se hizo eco de los asuntos planteados en respuesta a otros casos, tales como Siemens c. Argentina<sup>4</sup> y RosInvestCo c. Rusia<sup>5</sup>, de que la disposición de NMF se está utilizando por los inversores para elegir entre las disposiciones de los tratados del estado anfitrión y utilizar cláusulas selectas para crear acuerdos que de hecho no existen. La profesora Stern luego dedicó gran parte de su opinión disidente a desarrollar un argumento legal sobre por qué las disposiciones de NMF no deberían ser utilizadas para extender la jurisdicción del tribunal tal como se permitió en el caso Impregilo y en otros casos.

#### *Tribunal critica la conducta de Argentina durante su crisis financiera*

Pese a que la profesora Stern expresó que no aceptaría la jurisdicción sobre este caso, no obstante procedió a evaluar los méritos de la reclamación. Al hacerlo, se reunió con los otros dos árbitros determinando que el gobierno violó la obligación FET. El tribunal explicó que la conducta ofensiva del gobierno fue que no ajustó los términos del contrato de concesión a fin de adaptarse a las dificultades que enfrentó AGBA durante la crisis financiera de Argentina cuando el gobierno desvinculó el peso del dólar y dejó flotar el valor del peso argentino.

El Juez Brower se expresó de manera separada para explicar que consideró muchos otros aspectos de la conducta del gobierno como violaciones del TBI. También agregó que creía que las acciones del gobierno habían expropiado la propiedad del inversor, disidiendo con la decisión de los otros dos miembros

para rechazar la esa reclamación.

Elevando el perfil de otro tema emergente y punto de conflicto en el derecho de inversión, el Juez Brower, en una opinión separada, se opuso a lo que caracteriza como una conducta "política" por parte de los funcionarios gubernamentales. Las autoridades argentinas, según él, dañaron la inversión para poner fin a la concesión y transferirla nuevamente al control del estado.

Por el contrario, la mayoría del tribunal resolvió que aun si el gobierno hubiera tenido el objetivo "político" de transferir los servicios de agua y saneamiento a entidades públicas, ese hecho no constituía una violación del TBI. La mayoría citó el caso AES c. Hungría<sup>6</sup> para respaldar esta postura, señalando que "el hecho de que un tema se convierta en un asunto político ... no significa que la existencia de una política racional sea eliminada". Para el Juez Brower, sin embargo, la naturaleza política de la conducta del gobierno era aparente e irrecusable, y la línea del caso AES c. Hungría era inadecuada.

El tribunal estuvo de acuerdo en desestimar el alegato de "necesidad" presentado por Argentina tanto en virtud del tratado como del derecho internacional. La disposición de tratado en la que se basó Argentina requiere que los gobiernos otorguen a los inversores extranjeros que sufrieron pérdidas como resultado de una guerra o una emergencia, el mismo trato que a los inversores locales. De acuerdo con el tribunal, esta disposición impone una obligación de no discriminación para los gobiernos anfitriones, y no es una excepción que pueda absolverlos de su responsabilidad.

En cuanto al alegato de "necesidad" bajo el derecho consuetudinario internacional, que según determinó el tribunal seguía disponible aunque no se hiciera referencia al mismo en el tratado, los Jueces Danelius y Brower concluyeron que este no era aplicable porque las políticas económicas de Argentina habían contribuido a la crisis económica que sufrió ese país. La profesora Stern también estuvo de acuerdo con que este alegato no era aplicable, basándose en que la conducta ilegal continuó incluso después de que la crisis se había disipado.

El laudo, Impregilo S.p.A. c. República Argentina, Caso del CIADI No. ARB/07/17, se encuentra disponible en <http://italaw.com/documents/Impregilov.ArgentinaAward.pdf>

La Opinión Concurrente y la Opinión Disidente del Juez Charles N. Brower está disponible en: <http://italaw.com/documents/Impregilov.ArgentinaBrowerOpinion.pdf>

La Opinión Concurrente y la Opinión Disidente de la profesora Brigitte Stern está disponible en: <http://italaw.com/documents/Impregilov.ArgentinaSternOpinion.pdf>

#### **Inversor chino recibe compensación por expropiación de empresa de harina de pescado por parte de Perú**

*Tza Yap Shum c. la República de Perú, Caso del CIADI No. ARB/07/6*

#### **Fernando Cabrera**

Un tribunal del CIADI ha decidido de manera unánime que Perú debe pagar aproximadamente US\$ 1 millón, incluyendo intereses, al inversor chino Tza Yap Sum en compensación por la expropiación de su compañía productora de harina de pescado, TSG del Perú S.A.C.

La decisión del 6 de mayo de 2011 fue solo una victoria parcial para el demandante, quién originalmente solicitó alrededor de US\$25 millones.

El tribunal encontró que la autoridad fiscal de Perú, SUNAT, actuó de manera arbitraria cuando solicitó a los bancos del país que congelaran los fondos de TSG en enero de 2005 y los transfiriera al Banco Nacional para pagar impuestos y multas que presuntamente debía la compañía al gobierno. Las acciones de SUNAT efectivamente llevaron al colapso de la compañía, que según el tribunal constituyó una expropiación indirecta en virtud del TBI de 1994 entre China y Perú.

Pese a que el tribunal aceptó la reclamación de expropiación, desestimó el intento del demandante de cuantificar los daños utilizando el método de flujo de fondos descontados (en inglés,

Discounted Cash Flow method). De acuerdo con el tribunal, TSG carecía de antecedentes suficientes de resultados positivos para asumir que hubiera seguido generando ganancias en el futuro. En cambio, el tribunal adoptó el enfoque de valor contable ajustado (en inglés, Adjusted Book Value approach) tal como propuso Perú, reduciendo enormemente la suma por daños otorgada al demandante.

#### *Antecedentes*

El Sr. Tza Yap Shum, un empresario de Hong Kong, estableció TSG en 2001, invirtiendo aproximadamente US\$400.000 por una participación del 90% en la empresa. TSG comenzó a operar el siguiente año, y según el demandante, entre 2002 y 2004 tuvo ventas por más de US\$20 millones anuales.

TSG compraba pescado de barcos pesqueros peruanos que lo entregaban directamente a las plantas de procesamiento en la costa, donde el pescado era procesado para hacer harina, que era exportada a los mercados asiáticos. Dada esta modalidad comercial, TSG nunca llevó un inventario físico.

En febrero de 2004, SUNAT condujo una auditoría de rutina de TSG para verificar sus pagos de ganancias e impuestos de venta. SUNAT determinó que TSG no contaba con un inventario actualizado de su materia prima (pescado y harina de pescado). Bajo las regulaciones peruanas, SUNAT posteriormente pudo estimar las ventas de TSG y facturación correspondiente, sin basarse en los registros de la empresa, sino en suposiciones y demás información de la empresa y terceras partes.

SUNAT determinó que TSG había informado importes que estaban por debajo de las ventas de harina de pescado en 2002 y 2003, y no había reportado las ventas de aceite de pescado durante los mismos años. Basándose en esta conclusión, el 7 de enero de 2005, SUNAT informó a TSG que debía aproximadamente US\$ 3,3 millones en impuestos y multas.

El 26 de enero de 2005, TSG apeló la decisión. TSG alegó que era un comerciante más que un productor, y por lo tanto, no llevaba un inventario. Además, la empresa señaló que brindó a SUNAT los contratos que tenía con los barcos pesqueros y las plantas de procesamiento donde se detallaba cuánto pescado había comprado y cuánta harina de pescado había producido y exportado.

Dos días después, SUNAT impuso medidas cautelares sobre los bienes de TSG, informando a los bancos que congelen los fondos de la compañía para pagar la deuda.

TSG se presentó a arbitraje en septiembre de 2006 alegando la violación de las protecciones contenidas en el TBI entre China y Perú relativas al trato justo y equitativo, la libre transferencia de fondos, la protección de la inversión y la expropiación.

Perú objetó la jurisdicción del tribunal basándose en diferentes argumentos. En una decisión sobre jurisdicción de junio de 2009, el tribunal confirmó su jurisdicción pero solo se limitó a la reclamación por expropiación porque la disposición de arreglo de diferencias del TBI entre China y Perú sólo otorga consentimiento a arbitraje por demandas de expropiación.

#### *Razonamiento del Tribunal*

El tribunal comenzó su razonamiento reconociendo que debe otorgarse gran deferencia a los estados soberanos cuando ejercen sus poderes regulatorios y administrativos. Sin embargo, tal ejercicio del poder regulatorio debe ser realizado de acuerdo con procesos legales razonables y no de manera confiscatoria, abusiva o discriminatoria.

El tribunal remarcó que el Artículo 56 del Código Fiscal de Perú lista trece "circunstancias excepcionales" bajo las cuales se permite la toma de medidas cautelares. Sin embargo, el tribunal encontró que, en violación de sus propios procedimientos, el departamento de auditoría de SUNAT solicitó medidas cautelares sin brindar evidencia de que el comportamiento de TSG hubiera estado entre las circunstancias excepcionales enumeradas en el código. Al hacer esto, SUNAT actuó arbitrariamente según la opinión del tribunal.

Las acciones de SUNAT llevaron al colapso del negocio de TSG cuando la compañía quedó fuera del sistema bancario peruano. Esto, según el tribunal, dio como resultado la expropiación indirecta de la empresa en violación del TBI entre China y Perú. El tribunal agregó que TSG no tuvo acceso a un foro legal adecuado a nivel local para apelar la decisión de SUNAT. En particular, el tribunal fiscal peruano, al que apeló el demandante, simplemente consideró si SUNAT tenía la autoridad para solicitar medidas cautelares en lugar de estimar si había ejercido su autoridad debidamente, según expresó el tribunal.

Se ordenó a cada parte que pagara sus propias costas legales, mientras que los costos del arbitraje fueron repartidos equitativamente.

El tribunal estuvo compuesto por Hernando Otero de Colombia (nominado por el demandante), el profesor Juan Fernández-Armesto (designado por el demandado) y el presidente del tribunal Judd Kessler, elegido por el CIADI después de que las partes no llegaran a un acuerdo sobre el tercer miembro.

El laudo Tza Yap Shum c. la República de Perú, Caso del CIADI No. ARB/07/6, se encuentra disponible en español en: <http://italaw.com/documents/TzaYapShumAward.pdf>

#### **Moldova responsable por impuestos gravados en zona franca económica**

*Yury Bogdanov c. la República de Moldova, Arbitraje del SCC No. V (114/2009)*

#### **Damon Vis-Dunbar**

El gobierno de Moldova infringió el TBI entre Rusia y Moldova cuando impuso nuevos aranceles aduaneros sobre una empresa que operaba en la zona franca económica (free economic zone, en adelante FEZ), de acuerdo con un laudo de marzo de 2010 dictado bajo los auspicios de la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC).

El demandante ruso, Yury Bogdanov, poseía una empresa química, Grand Torg LLC, que estaba registrada en una FEZ, donde el derecho de Moldova garantizaba que el régimen aduanero aplicado a la empresa no cambiaría por un período de diez años. El Sr. Bogdanov reclamó que la introducción de nuevos aranceles aduaneros infringió la ley de estabilidad, y a su vez, violó las obligaciones de tratado de inversión asumidas por Moldova.

En respuesta, Moldova refutó que los cargos eran administrativos, y no deberían ser considerados como obligaciones aduaneras.

Sin embargo, el único árbitro, Bo G.H. Nilsson, un especialista sueco en arbitraje, rechazó este argumento, concluyendo que los cargos eran de una escala considerable, era "bastante obvio que estaban designados para cumplir con los típicos propósitos de las obligaciones aduaneras..."

El tribunal también encontró que las acciones de Moldova eran discriminatorias, basándose en que los aranceles parecían aplicarse solamente a la empresa del Sr. Bogdanov (Moldova no brindó evidencia para demostrar que se hubiera cobrado lo mismo a otras empresas).

El Sr. Bogdanov fue otorgado 475.386 Leus Moldavos (aproximadamente US\$ 41.000). Su demanda original por daños fue un 15% mayor, pero Moldova alegó que toda ganancia adicional del demandante debería haber sido gravada.

Concluyendo que "cada una de las partes, tuvo un éxito parcial en el arbitraje, pero el Sr. Bogdanov ... obtuvo un mayor éxito", el árbitro ordenó a Moldova que pague dos tercios de los costos de arbitraje, y al Sr. Bogdanov un tercio.

Tal como se informó anteriormente en ITN, el mismo demandante inició cuatro arbitrajes contra Moldova en 2004-2005<sup>7</sup>. Hasta donde ITN está informado, solo uno de los laudos de estos casos fue hecho público: una diferencia relacionada con una empresa de fabricación de pinturas, llamada Agurdino, que fue comprada bajo un programa de privatización. En ese caso, el único árbitro, el profesor Giuditta Cordero Moss, encontró que Moldova violó la norma de trato justo y equitativo del TBI entre Rusia y Moldova.

Notablemente, el gobierno moldavo no participó en el arbitraje de Agurdino. Sin embargo, el servicio de información independiente Investment Arbitration Reporter ha reportado que Moldova posteriormente cumplió con el pago del laudo de 70.000 euros<sup>8</sup>. El mismo servicio de noticias también reportó que Moldova había pagado un arbitraje más reciente por los impuestos gravados a Grand Torg.

El laudo Yury Bogdanov c. la República de Moldova, Arbitraje de SCC No. V (114/2009) se encuentra disponible en: <http://italaw.com/documents/Bogdanovv.Moldova2010Award.pdf>

### **Tribunal acepta jurisdicción sobre reclamaciones de contrato contra Ecuador, pero todavía no se determina jurisdicción sobre el tratado**

*Perenco Ecuador Ltd. c. la República de Ecuador y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador), Caso del CIADI No. ARB/08/6*

**Vyoma Jha**

In a 30 June 2011 decision an ICSID tribunal ruled that it En una decisión del 30 de junio de 2011 un tribunal del CIADI determinó que tenía competencia para atender reclamaciones basadas en contrato presentadas por Perenco contra Ecuador. En cuanto al tema de jurisdicción sobre las demandas relativas al tratado, sin embargo, el tribunal definió su decisión a la fase de consideración de los méritos del procedimiento.

Perenco alega que una serie de medidas legislativas promulgadas por Ecuador infringió las obligaciones asumidas bajo el TBI entre Francia y Ecuador, así como las obligaciones contractuales bajo dos 'Contratos de Participación' que la empresa y el país celebraron para la exploración y explotación de reservas petroleras en ciertas áreas designadas.

Notablemente, el tribunal declinó su jurisdicción con respecto al segundo demandado, la empresa estatal petrolera de Ecuador, Petroecuador, porque no era una parte independiente de los contratos. Según su opinión, Petroecuador era un agente del Estado, que administraba y supervisaba el desempeño del contrato en nombre de Ecuador sin recibir ningún beneficio económico.

#### *Antecedentes*

La diferencia surgió en 2006 a partir de la "Ley 42" de Ecuador, que obligaba a los contratistas que tenían contratos de participación en el sector petrolero, tal como Perenco, a otorgar a Ecuador una participación de sus "ganancias extraordinarias" de la venta de petróleo. Posteriormente, un Decreto de 2007 aumentó la participación de Ecuador sobre los excedentes imprevistos de un 50% a un 99%. Perenco presentó una solicitud de arbitraje contra Ecuador y Petroecuador en el CIADI el 20 de abril de 2008.

En 2009, Ecuador y Petroecuador comenzaron a aplicar medidas coercitivas para cobrarle a Perenco los pagos faltantes por la Ley 42. Después de una solicitud de Perenco, el tribunal ordenó a Ecuador que dejara de cobrar los aranceles imprevistos, pero esta orden fue ignorada por Ecuador.

#### *Jurisdicción sobre tratado se complica por cuestión de nacionalidad*

Ecuador objetó la jurisdicción del tribunal bajo el TBI entre Francia y Ecuador sobre la base de que Perenco era una compañía establecida legalmente en las Bahamas y no estaba controlada por ciudadanos franceses.

Perenco, por otro lado, afirmó que una cadena de propiedad corporativa llevó a que la empresa matriz de Perenco fuera finalmente controlada por Hubert Perrodo, un ciudadano francés. Alegó que las acciones de Perenco International Limited pertenecen a los herederos del fallecido Sr. Perrodo y por lo tanto, son controladas "indirectamente" por ciudadanos franceses.

Resulta interesante que el tribunal remarcara que "[e]n este caso es la inversión y no un inversor francés quién presentó la demanda y ha pretendido citar como evidencia la manera en que ésta era controlada por cuatro actores, que no son parte del arbitraje, pero son ciudadanos de Francia".<sup>9</sup>

El tribunal definió su decisión sobre la nacionalidad de Perenco, para después de la presentación de cualquier trabajo preparatorio del TBI de parte de Francia. También ordenó al demandante que presente más evidencia para apoyar su argumento de que las acciones de la empresa matriz de Perenco formaban parte de los bienes del fallecido Sr. Perrodo bajo el Derecho francés.

*Reclamaciones de contrato avanzan pese a objeción de Ecuador*

El segundo tema de controversia se relaciona con la competencia del tribunal sobre las reclamaciones relativas al contrato firmado entre Ecuador y los demandantes.

De acuerdo con las disposiciones relativas al arbitraje de los 'Contratos de Participación', sólo se pueden presentar asuntos técnicos y/o económicos ante un tribunal del CIADI.

Ecuador sostuvo que la reclamación de Perenco era primordialmente de naturaleza "legal" y no comprendía "desacuerdos sobre asuntos técnicos que involucran aspectos económicos, o viceversa". Sin embargo, el tribunal "no tuvo dudas" para decidir que la diferencia concerniente a los porcentajes de participación de las ganancias petroleras calificaba como una "diferencia económica relacionada con el Contrato de Participación". De esta manera, las reclamaciones de Perenco fueron consideradas dentro de la jurisdicción del CIADI y la competencia del tribunal.

Finalmente, el tribunal decidió que la solicitud del demandante de prohibir a Ecuador que aplicara la "Ley 42" fue "prematura" ya que no pertenecía a la fase jurisdiccional. Por ende, se abstuvo de decidir los remedios legales que estarían disponibles si concluyera que Ecuador habría violado sus obligaciones de tratado.

La determinación de los costos del procedimiento, como la decisión sobre la competencia del tribunal sobre las reclamaciones de tratado, fue diferida a una etapa posterior del arbitraje.

El tribunal estuvo compuesto por el Juez Peter Tomka (Presidente), el Dr. Neil Kaplan (designado por Perenco Ecuador Ltd.) y el Dr. J. Christopher Thomas (nominado por los Demandados).

El laudo sobre jurisdicción en el caso Perenco Ecuador Ltd. c. la República de Ecuador y la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador) se encuentra disponible en: <http://www.italaw.com/documents/PerencoJurisdiction.pdf>

#### **Notas**

<sup>1</sup> El Artículo 22 reza: "Las controversias que surjan entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, o las controversias respecto de las cuales sean aplicables las disposiciones del Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI – MIGA) o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI), serán sometidas al arbitraje internacional en los términos del respectivo tratado o acuerdo, si así éste lo establece, sin perjuicio de la posibilidad de hacer uso, cuando proceda, de las vías contenciosas contempladas en la legislación venezolana vigente."

<sup>2</sup> CEMEX Caracas Investments B.V. y CEMEX Caracas II Investments B.V. c. la República Bolivariana de Venezuela, Caso del CIADI No. ARB/08/15

<sup>3</sup> Mobil c. la República Bolivariana de Venezuela, Caso del CIADI No. ARB/07/27

<sup>4</sup> Siemens AG c. Argentina, Caso del CIADI No. ARB/02/8, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2004..

<sup>5</sup> RosInvestCo c. Federación Rusa, Arbitraje del SCC V (079/2005), Laudo, 12 de septiembre de 2010.

<sup>6</sup> AES Summit Generation Ltd. c. Hungría, Case del CIADI No. ARB/07/22, párrafo 10.3.23.

<sup>7</sup> "Russian investor pursues multiple treaty arbitrations against Moldova in Stockholm", por Damon Vis-Dunbar y Luke Eric Peterson, Noticias sobre Tratados de Inversión, 17 de febrero de 2006.

<sup>8</sup> "Moldova loses another treaty arbitration with Russian investor, but shows signs of cooperation with the arbitration system", por Jarrod Hepburn, Investment Arbitration Reporter, Vol. 4, No. 7 20 de mayo, 2011.

<sup>9</sup> Párrafo 97 de la Decisión

# recursos y eventos

## Se lanza sitio web de Arbitrajes de Inversión Internacional y Políticas Públicas

Un sitio web lanzado a fines de septiembre, llamado Arbitraje de Inversión Internacional y Políticas Públicas (International Investment Arbitration and Public Policy, IIAPP), ofrece una base de datos para buscar material sobre arbitrajes conocidos bajo los tratados de inversión. Desarrollado por un equipo de investigación bajo sarrollado por un equipo de investigadores bajo la coordinación del Profesor Gus Van Harten de la facultad de derecho de Osgoode Hall, el sitio web permite a los usuarios identificar casos que involucran áreas de políticas como agricultura, protección ambiental, salud, políticas industriales y cobro de impuestos. También incluye información sobre los registros de nombramientos de los árbitros, así como información general sobre el sistema de arbitraje de inversión internacional. El sitio web sirve como una herramienta de investigación de acceso abierto sobre el arbitraje de inversión y sus implicancias para las políticas públicas. El Profesor Van Harten, autor de "Arbitraje de Tratados de Inversión y Políticas Públicas", también pretende que mediante el sitio web se logre una mayor apertura, independencia y responsabilidad pública en el sistema de derecho de inversión internacional. El sitio web IIAPP puede ser visitado en [www.iiapp.org](http://www.iiapp.org).

## Informe sobre las Inversiones en el Mundo 2011

*Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, 2011*

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) ha lanzado la edición 2011 de su Informe sobre las inversiones en el mundo (World Investment Report, WIR). El informe señala que el flujo mundial de la inversión externa directa (EID) aumentó un 5 por ciento a US\$1.244 trillones en 2010. Sin embargo, tales flujos estaban por debajo del 15 por ciento de su promedio antes de la crisis y aproximadamente un 37 por ciento por debajo de su pico en 2007. Con respecto a los desarrollos de políticas, el WIR afirma que se firmaron ciento setenta y ocho tratados de inversión internacional en 2010, incluyendo 54 nuevos Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs), para llegar a un total de casi 6.100 acuerdos. Veinte de 54 TBIs celebrados en 2010 se firmaron entre países en desarrollo y/o economías de transición, tal como fueron cuatro de 11 otros Acuerdos Internacionales sobre Inversiones (AII), una tendencia que posiblemente se relacione con el creciente papel que juegan los países en desarrollo como inversores externos. Otros 20 de 54 TBIs celebrados en 2010, fueron tratados renegociados. Dado que hay miles de tratados, muchas negociaciones en curso y múltiples mecanismos de arreglo de diferencias, la UNCTAD afirma que el régimen de AII ha llegado a un punto demasiado amplio y complejo para que los gobiernos y los inversores puedan manejar. Sin embargo, ofrece protección de solo dos tercios del acervo de los valores globales de IED y cubre solo un quinto de las posibles relaciones de inversión bilateral. Para alcanzar una cobertura completa, se necesitarían 14.100 tratados bilaterales más. En cuanto a las diferencias relativas a la inversión, se iniciaron al menos 25 nuevos arbitrajes entre inversor y estado en base a tratados en 2010 – el número más bajo registrado anualmente desde 2001. Esto llevó a un total de casos conocidos a 390 a finales del año. En 2010, el número total de países involucrados en arbitrajes de tratados de inversión creció a 83: cincuenta y un países en desarrollo, 17 países desarrollados y 15 economías en transición. El informe se encuentra disponible en: <http://www.unctad.org/Templates/WebFlyer.aspx?intItemID=6018&lang=1>

## International Investment Law and Sustainable Development: Key cases from 2000–2010

*International Institute for Sustainable Development, 2011*

En este libro se resumen y analizan decisiones selectas emitidas entre 2000 y 2010 por tribunales arbitrales entre inversor y estado. A diferencia de otros libros sobre tratados bilaterales de inversión (TBIs) y otros tratados de inversión, aquí se examinan las decisiones con el objetivo de destacar el impacto que pueden tener en el desarrollo sostenible. A través de asuntos tales como jurisdicción, la interpretación de las obligaciones sustantivas de los estados y el uso y la disponibilidad de alegatos de defensa, el libro subraya cómo las decisiones afectan el alcance de los tratados y el impacto que estas pueden tener sobre la voluntad y la capacidad de los gobiernos para hacer progresar sus objetivos y políticas internas. El libro también contiene dos organigramas: uno que lista los temas abordados en cada uno de los aproximadamente 20 casos incluidos en el libro, y otro que agrupa los casos según sus temas comunes más relevantes.

El libro se encuentra disponible en: [http://www.iisd.org/pdf/2011/int\\_investment\\_law\\_and\\_sd\\_key\\_cases\\_2010.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2011/int_investment_law_and_sd_key_cases_2010.pdf)

## Carga de Casos del CIADI – Estadísticas, Edición 2011-2

*Secretaría del CIADI, 2011*

Esta nueva edición de Carga de Casos del CIADI – Estadísticas brinda un perfil actualizado de los casos del CIADI, históricamente y por el año fiscal 2011 del Centro. Se basa en casos registrados o administrados por el CIADI a partir del 30 de junio de 2011. Tal como en la edición anterior, este documento examina: el número de casos registrados bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario; el número de otros casos administrados por la Secretaría del CIADI; la base de consentimiento a la jurisdicción del CIADI invocada en arbitrajes y casos de conciliación registrados; la distribución geográfica de casos del CIADI por los Estados parte de la diferencia; los sectores económicos involucrados en las diferencias del CIADI; los resultados de arbitraje y procedimientos de conciliación del CIADI, (incluyendo más información sobre diferencias decididas por tribunales arbitrales); la nacionalidad y orígenes geográficos de los árbitros, conciliadores y miembros de comité ad hoc nominados en procedimientos del CIADI, y los resultados de los procedimientos de anulación bajo el Convenio del CIADI. El documento está disponible en: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/Servlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=CaseLoadStatistics>

## Eventos 2011

### Octubre 3-7

#### GNUDMI - GRUPO DE TRABAJO II, 2000 AL PRESENTE:

**ARBITRACIÓN Y CONCILIACIÓN, SESIÓN 54**, Nueva York, <http://www.uncitral.org/uncitral/es/index.html>

### Octubre 11

#### ALTERNATIVES TO LITIGATION IN A CIVIL SOCIETY

(“ALTERNATIVAS AL LITIGIO EN UNA SOCIEDAD CIVIL”), INTERNATIONAL CENTRE FOR DISPUTE RESOLUTION AND THE AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION, Dublin, Irlanda, <http://www.aaauonline.org/courseSection.aspx?course=297>

### Octubre 17-19

**THE FIFTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS (EL QUINTO FORO ANUAL DE NEGOCIADORES DE INVERSIÓN DE PAÍSES EN DESARROLLO)**, Kampala, Uganda, [investmentlaw@iisd.org](mailto:investmentlaw@iisd.org)

### Octubre 26-27

**SIXTH COLUMBIA INTERNATIONAL INVESTMENT CONFERENCE: THE RESOURCE BOOM AND FDI IN AFRICA (SEXTA CONFERENCIA INTERNACIONAL DE INVERSIÓN DE COLUMBIA: EL AUGE DE LOS RECURSOS Y LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN ÁFRICA)**, Faculty House, Columbia University, Nueva York, <http://www.vcc.columbia.edu/content/sixth-columbia-international-investment-conference-resource-boom-and-fdi-africa>

### Noviembre 4-6

**2011 FOREIGN DIRECT INVESTMENT INTERNATIONAL MOOT COMPETITION (CONCURSO INTERNACIONAL DE INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA)**, Londres, Reino Unido, [www.fdimoot.org/2011/](http://www.fdimoot.org/2011/)

### Noviembre 8

**SIXTH ANNUAL LECTURE ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (SEXTA CONFERENCIA ANUAL SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL)**, Washington D.C., Estados Unidos, <http://www.wcl.american.edu/arbitration/annuallecture.cfm>

### Noviembre 16

**SALIENT ISSUES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION (TEMAS DESTACADOS EN ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL)**, Washington D.C., Estados Unidos, [www.wcl.american.edu/arbitration](http://www.wcl.american.edu/arbitration)

### Marzo 28-31, 2012

ASIL 106TH ANNUAL MEETING - CONFRONTING COMPLEXITY, AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW (106A REUNIÓN ANUAL DE LA SOCIEDAD AMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL – ENFRENTANDO LA COMPLEJIDAD), Washington, D.C., Estados Unidos, <http://www.asil.org/annual-meeting.cfm>



Publicado por el Insituto Internacional para el Desarrollo Sostenible  
Los materiales del IISD, incluso las imágenes, no se pueden volver a publicar sin el permiso expreso y escrito del IISD. Para obtener un permiso, favor de comunicarse con [info@iisd.ca](mailto:info@iisd.ca) e incluir una lista de la información que se desee volver a publicar o un enlace a la misma. El IISD contribuye al desarrollo sostenible proponiendo recomendaciones de políticas sobre el comercio y la inversión internacionales, la política económica, el cambio climático y la energía, la medición y la evaluación y la administración de los recursos naturales así como el papel facilitador de las tecnologías de la comunicación en estas áreas. Informamos sobre negociaciones internacionales y diseminamos conocimientos obtenidos a través de proyectos colaborativos con socios globales, lo que tiene como consecuencia una investigación más rigurosa, la creación de capacidad en países en vías de desarrollo, mejores lazos entre el norte y el sur y mejores conexiones globales entre los investigadores, los profesionales, los ciudadanos y los responsables de la creación de políticas.

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

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

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

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

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