

biblioteca**plural**

América del Sur  
frente a los tratados  
bilaterales  
de inversión:  
¿hacia un retorno  
del Estado en la solución  
de controversias?

Magdalena Bas Vilizzio



AMÉRICA DEL SUR  
FRENTE A LOS TRATADOS  
BILATERALES DE INVERSIÓN:

¿hacia un retorno del Estado  
en la solución de controversias?



Magdalena Bas Vilizzio

AMÉRICA DEL SUR  
FRENTE A LOS TRATADOS  
BILATERALES DE INVERSIÓN:

¿hacia un retorno del Estado  
en la solución de controversias?

La publicación de este libro fue realizada con el apoyo de la Comisión Sectorial de Investigación Científica (csic) de la Universidad de la República.

Los libros publicados en la presente colección han sido evaluados por académicos de reconocida trayectoria en las temáticas respectivas.

La Subcomisión de Apoyo a Publicaciones de la csic, integrada por Mónica Lladó, Luis Bértola, Carlos Demasi, Cristina Mazzella, Sergio Martínez, Carlos Carmona y Aníbal Parodi ha sido la encargada de recomendar los evaluadores para la convocatoria 2016.

© Magdalena Bas Vilizzio, 2016  
© Universidad de la República, 2017

Ediciones Universitarias,  
Unidad de Comunicación de la Universidad de la República (UCUR)

18 de Julio 1824 (Facultad de Derecho, subsuelo Eduardo Acevedo)  
Montevideo, CP 11200, Uruguay  
Tels.: (+598) 2408 5714 - (+598) 2408 2906  
Telefax: (+598) 2409 7720  
Correo electrónico: <infoed@edic.edu.uy>  
<www.universidad.edu.uy/bibliotecas/>

ISBN: 978-9974-0-1490-9

# CONTENIDO

---

PRESENTACIÓN DE LA COLECCIÓN BIBLIOTECA PLURAL.....	9
RESUMEN EJECUTIVO.....	11
PRESENTACIÓN.....	13
CAPÍTULO 1	
INTRODUCCIÓN.....	15
1.1. Consideraciones preliminares.....	15
1.2. Objetivos de investigación.....	16
1.3. Diseño metodológico.....	17
1.4. Estructura del informe de investigación.....	19
CAPÍTULO 2	
MARCO TEÓRICO.....	21
2.1. La teoría de los regímenes internacionales: conceptualización.....	21
2.2. Tipos de regímenes internacionales.....	23
2.3. Derecho Internacional Público y solución de controversias en los tratados bilaterales de inversión.....	24
2.4. El sistema TBI-CIADI como régimen internacional.....	27
CAPÍTULO 3	
SISTEMA TBI-CIADI Y ESTADOS SUDAMERICANOS:	
DEL «NO DE TOKIO» A NUESTROS DÍAS.....	29
3.1. El «no de Tokio».....	29
3.2. La década del noventa: clima propicio.....	30
3.3. La primera década del siglo XXI en adelante: los cuestionamientos.....	36
CAPÍTULO 4	
TRES POSICIONES EN SUDAMÉRICA	
ANTE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN.....	39
4.1. Sistema TBI-CIADI: tipología de Estados.....	39
4.2. Los miembros. La situación de Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay.....	39
4.3. Los externos. El caso de Brasil: ¿golpe de timón al tradicional rechazo al sistema TBI-CIADI?.....	44
4.4. Los disidentes. El caso de Bolivia, Ecuador y Venezuela.....	47
CAPÍTULO 5	
URUGUAY ANTE EL CASO PHILIP MORRIS.....	57
5.1. Uruguay en el sistema TBI-CIADI.....	57
5.2. La controversia con Philip Morris.....	58
5.3. Aspectos coyunturales.....	63

CAPÍTULO 6	
CONCLUSIONES.....	69
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73
ANEXO I. Acuerdos analizados.....	79
ANEXO II. Casos arbitrales inversor-Estado analizados.....	83
ANEXO III. Tipología de Estados sudamericanos según su posición en torno al sistema TBI-CIADI.....	85
ANEXO IV. Flujograma del proceso arbitral en el CIADI.....	87
ANEXO V. ENTREVISTADOS.....	89
Arato, Julian.....	89
Bianco, Carlos.....	89
Echaide, Javier.....	90
Fontoura Costa, José Augusto.....	90
Johnson, Lise.....	90
Garro, Alejandro.....	91
Gianelli, Carlos.....	91
Guerra Barón, Angélica.....	91
Leví Coral, Michel.....	92
Orellana López, Aldo.....	92
Smolarek, Adriano Alberto.....	93
Vigevano, Marta Rosa.....	93
Villarreal, Alberto.....	93
Xavier Junior, Ely Caetano.....	94

## ÍNDICE DE FIGURAS

---

FIGURA 1. TBI analizados. Comparación por Estado.....	18
FIGURA 2. TBI en Sudamérica que incluyen la obligación de previo agotamiento de los recursos internos. Comparación por Estado .....	25
FIGURA 3. Fechas de adhesión, depósito del instrumento de adhesión y entrada en vigor del Convenio de Washington por Estado Sudamericano.....	30
FIGURA 4. TBI en Sudamérica firmados en la década de los 90. Comparación por Estado .....	31
FIGURA 5. Mecanismos de solución de controversias previstos en TBI en Sudamérica. Porcentajes en total de TBI analizados. ....	32
FIGURA 6. CIADI: número de solicitudes de arbitraje contra Estados Sudamericanos. Registro por año .....	34
FIGURA 7. Estados Sudamericanos demandados ante el CIADI: número de casos concluidos y pendientes .....	35
FIGURA 8. Casos de arbitraje concluidos en el CIADI según sector económico.....	36
FIGURA 9. Casos de arbitraje pendientes en el CIADI según sector económico.....	37
FIGURA 10. Mecanismos de solución de controversias inversor-Estados en los TBI en vigor en Uruguay. Porcentajes en total de TBI en vigor.....	58
FIGURA 11. Listado de casos arbitrales inversor-Estado analizados.....	83
FIGURA 12. Tipología de Estados Sudamericanos según su posición en torno al sistema TBI-CIADI .....	85
FIGURA 13. Flujograma del proceso arbitral en el CIADI.....	87



# Presentación de la Colección Biblioteca Plural

La Universidad de la República (Udelar) es una institución compleja, que ha tenido un gran crecimiento y cambios profundos en las últimas décadas. En su seno no hay asuntos aislados ni independientes: su rico entramado obliga a verla como un todo en equilibrio.

La necesidad de cambios que se reclaman y nos reclamamos permanentemente no puede negar ni puede prescindir de los muchos aspectos positivos que por su historia, su accionar y sus resultados, la Udelar tiene a nivel nacional, regional e internacional. Esos logros son de orden institucional, ético, compromiso social, académico y es, justamente, a partir de ellos y de la inteligencia y voluntad de los universitarios que se debe impulsar la transformación.

La Udelar es hoy una institución de gran tamaño (presupuesto anual de más de cuatrocientos millones de dólares, cien mil estudiantes, cerca de diez mil puestos docentes, cerca de cinco mil egresados por año) y en extremo heterogénea. No es posible adjudicar debilidades y fortalezas a sus servicios académicos por igual.

En las últimas décadas se han dado cambios muy importantes: nuevas facultades y carreras, multiplicación de los posgrados y formaciones terciarias, un desarrollo impetuoso fuera del área metropolitana, un desarrollo importante de la investigación y de los vínculos de la extensión con la enseñanza, proyectos muy variados y exitosos con diversos organismos públicos, participación activa en las formas existentes de coordinación con el resto del sistema educativo. Es natural que en una institución tan grande y compleja se generen visiones contrapuestas y sea vista por muchos como una estructura que es renuente a los cambios y que, por tanto, cambia muy poco.

Por ello es necesario:

- a. Generar condiciones para incrementar la confianza en la seriedad y las virtudes de la institución, en particular mediante el firme apoyo a la creación de conocimiento avanzado y la enseñanza de calidad y la plena autonomía de los poderes políticos.
- b. Tomar en cuenta las necesidades sociales y productivas al concebir las formaciones terciarias y superiores y buscar para ellas soluciones superadoras que reconozcan que la Udelar no es ni debe ser la única institución a cargo de ellas.
- c. Buscar nuevas formas de participación democrática, del irrestricto ejercicio de la crítica y la autocrítica y del libre funcionamiento gremial.

El anterior rector, Rodrigo Arocena, en la presentación de esta colección, incluyó las siguientes palabras que comparto enteramente y que complementan adecuadamente esta presentación de la colección Biblioteca Plural de la

Comisión Sectorial de Investigación Científica (CSIC), en la que se publican trabajos de muy diversa índole y finalidades:

La Universidad de la República promueve la investigación en el conjunto de las tecnologías, las ciencias, las humanidades y las artes. Contribuye, así, a la creación de cultura; esta se manifiesta en la vocación por conocer, hacer y expresarse de maneras nuevas y variadas, cultivando a la vez la originalidad, la tenacidad y el respeto por la diversidad; ello caracteriza a la investigación —a la mejor investigación— que es, pues, una de las grandes manifestaciones de la creatividad humana.

Investigación de creciente calidad en todos los campos, ligada a la expansión de la cultura, la mejora de la enseñanza y el uso socialmente útil del conocimiento: todo ello exige pluralismo. Bien escogido está el título de la colección a la que este libro hace su aporte.

*Roberto Markarian*

Rector de la Universidad de la República

Mayo, 2015

# Resumen ejecutivo

Esta investigación busca aportar al debate sobre los mecanismos de solución de controversias inversor-Estado, previstos en los tratados bilaterales de inversión (TBI) en vigor en los Estados sudamericanos, salvo excepciones.

Se parte del análisis del Derecho Internacional Público a la luz de la teoría de los regímenes internacionales (Krasner, Keohane, Ruggie), para pasar a abordar los mecanismos de solución de controversias inversor-Estado que entrañan excepciones al carácter inquebrantable de la soberanía estatal, piedra fundamental del Derecho Internacional Público. En particular, el foco está puesto en las características del sistema TBI-CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones), basado en los TBI y el Convenio de Washington (CW) sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados que crea el CIADI.

En este marco, se toma como universo de estudio los 275 TBI de los Estados sudamericanos hasta 2015, en vigor para Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay, y terminados por Bolivia, Ecuador y Venezuela. Para el caso de Brasil, se examinan los TBI firmados pero no aprobados, y se adicionan los 6 acuerdos de cooperación y facilitación de inversiones celebrados en 2015.

Primeramente, se sistematizan los TBI de acuerdo a los mecanismos de solución de diferencias inversor-Estado previstos, y otras cláusulas, como el agotamiento previo de los recursos internos. Este análisis se aborda desde una perspectiva histórica, que permite una descripción integral de la postura de los Estados sudamericanos desde el «no de Tokio» (1964) a la actualidad.

En segundo lugar se examinan las posiciones de los Estados sudamericanos en torno al sistema TBI-CIADI, se determina su fundamento y los motivos que llevaron a su manifestación en el presente. En este sentido, se construye la siguiente tipología de Estados: los miembros (Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay), los externos (Brasil) y los disidentes (Bolivia, Ecuador y Venezuela). Adicionalmente, se analiza la situación particular de Uruguay, en especial frente al caso Philip Morris, empresa que cuestionó las medidas de control del tabaquismo desarrolladas por Uruguay. En este punto se examina el objeto y aspectos procesales del arbitraje, para dar paso al estudio del laudo y de la coyuntura doméstica y del sistema-mundo respecto al caso.

Este trabajo cierra con un capítulo dedicado a las conclusiones arribadas. En primer lugar se destaca que el arbitraje *ad hoc* en el CIADI es el mecanismo de solución de controversias inversor-Estado al cual remiten el mayor número de TBI (89 %). No obstante en el 88 % de los casos no se condiciona el inicio

del arbitraje al agotamiento de los recursos internos. Asimismo, se concluye que la posición de los Estados sudamericanos en torno al sistema TBI-CIADI tiene como fundamento aspectos coyunturales, como el número de demandas que enfrenta el Estado o los montos de estas, variables vinculadas al Derecho interno, especialmente disposiciones constitucionales, y motivos ideológicos de los gobernantes.

## Palabras clave

Tratados bilaterales de inversión, Solución de controversias, América del Sur.

# Presentación

Este trabajo reúne los resultados finales de la investigación titulada «América del Sur frente a los tratados bilaterales de inversión: ¿hacia un retorno del Estado en la solución de controversias?», desarrollada entre abril de 2014 y marzo de 2016 con financiación de la Comisión Sectorial de Investigación Científica (CSIC) de la Universidad de la República (Udelar), Programa de iniciación a la investigación 2013.

La investigación fue orientada por Lincoln Bizzozero (Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República), a quien quisiera expresar mi agradecimiento por acompañarme durante el proceso de aprendizaje que toda investigación conlleva, tanto en las etapas arduas como las gratificantes. Asimismo, quisiera reconocer especialmente la valiosa colaboración de la profesora Ana Pastorino, no solo por el apoyo, las recomendaciones y las lecturas sucesivas de este trabajo, sino también por transmitirme la pasión por la investigación y la responsabilidad que esta implica.

Fruto del camino recorrido, surgió la publicación de cuatro artículos en revistas extranjeras: *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión* n.º 5, marzo 2015, Asunción; *Revista Densidades* n.º 17, mayo 2015, Buenos Aires; Suplemento de Derecho Internacional Público del sitio web <eldial.com> n.º DC1F6A, publicado el 10 de julio de 2015, Buenos Aires; *Revista de la Fundación de Investigaciones para el Desarrollo* n.º 364, 2015, Buenos Aires; y un capítulo en el libro *Derecho Internacional Público. Su Ingeniería y Arquitectura en el siglo XXI* coordinado por Travieso y Campi (editorial elDial.com, Buenos Aires).

Por otra parte, los resultados parciales y finales de este trabajo dieron lugar a la participación en instancias de intercambio académico que permitieron enriquecer la investigación con nuevas miradas sobre el tema y sus afectaciones en otras áreas del conocimiento. Ejemplo de lo anterior es la participación en la Tercera Escuela Doctoral sobre Regionalismo Latinoamericano, Europeo y Comparado, organizada por la United Nations University Institute on Comparative Regional Integration Studies (UNU-CRIS) y la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, que tuvo lugar en la ciudad de Quito entre los días 14 y 18 de julio de 2014.

Adicionalmente se presentaron ponencias en los siguientes congresos o seminarios: XXII Jornadas de Jóvenes Investigadores de la Asociación de Universidades Grupo Montevideo organizadas por la Universidad Nacional de La Plata (La Plata, 25 a 27 de agosto de 2015); XIV Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Sociales de la Udelar (Montevideo, 15 a 17 de setiembre de 2015); VII Encuentro del CERPI y de la V Jornada del CENSUD: «Argentina y América Latina frente a un mundo en transformación» organizada

por la Universidad Nacional de La Plata (La Plata, 11 de setiembre de 2015) participación virtual; Tercera Conferencia Bienal de la Red Latinoamericana de Derecho Económico Internacional: «El rol de América Latina en el Derecho Económico Internacional» (Porto Alegre, 22 a 24 de octubre de 2015); XIII Jornada de Investigación del IDICSO, Universidad del Salvador (Buenos Aires, 18 de noviembre de 2015) participación virtual; Seminario «La solución de controversias en el siglo XXI», Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Buenos Aires, 20 de mayo de 2016). Asimismo, el 11 de noviembre se dictó una conferencia en The New School, Nueva York, en el marco de la beca PNK otorgada por la Universidad Nacional de San Martín, Buenos Aires, y Observatorio Latinoamericano, The New School, Nueva York.

Producto de este trabajo surgió la posibilidad de orientar a Florencia Molina y Gabriela Bustamante, estudiantes de la Licenciatura en Relaciones Internacionales, en la presentación de un proyecto de investigación estudiantil titulado «Philip Morris contra Uruguay: CIADI, soberanía y región». Este proyecto obtuvo la aprobación de la CSIC (Programa de Apoyo a la Investigación Estudiantil 2015). Agradezco a Florencia y Gabriela por la confianza que depositaron en mí.

Por último, pero no por ello menos importante, quisiera agradecer la enorme generosidad de los entrevistados y demás colegas con los que intercambié ideas durante el proceso de investigación: Carlos Bianco, Ely Caetano Xavier Junior, Javier Echaide, José Augusto Fontoura Costa, Carlos Gianelli, Angélica Guerra Barón, Michel Leví Coral, Aldo Orellana López, Adriano Smolarek, Marta Vigevano, Alberto Villarreal, Felipe Michelini, Alejandro Garro, Peter Hoffman, Martin Guzmán, Jamee Moudud, Julian Arato, Manuel Pérez Rocha, Lise Johnson, Gustav Peebles, Juan Obarrio, Charles Allison, Chris London, Barry Herman, Margarita Gutman, Michael Cohen, Michelle DePass, David E. Van Zandt, Jorge Dotta, María Cristina Perceval, Lucas González y Marcelo Bufacchi. Sin sus valiosos comentarios y observaciones este trabajo no hubiera sido el mismo.

De igual manera, quisiera expresar mi agradecimiento a la CSIC, institución que hizo posible el desarrollo de esta investigación.

## Introducción

### 1.1. Consideraciones preliminares

En sus relaciones externas, los Estados requieren un marco regulatorio que contribuya a preservar su soberanía, atributo jurídico que los Estados se conceden y reconocen recíprocamente y en forma excluyente de cualquier otro tipo de organización. Surge así, la necesidad de un sistema jurídico de coordinación como el Derecho Internacional Público. Sin embargo, la regulación de ciertos temas ha generado cambios que cuestionan algunos postulados tradicionales del Derecho Internacional Público, como ser el sistema de solución de controversias inversor-Estado, basado principalmente en los tratados bilaterales de inversión (TBI) y el Convenio de Washington sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (cw), tratado constitutivo del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Internacionales (CIADI) (sistema TBI-CIADI).

Asimismo, factores como la denuncia del cw por parte de Bolivia, Ecuador y Venezuela, convirtiéndose en los primeros Estados en el mundo en abandonar el CIADI; el proceso de no renovación o denuncia de TBI por parte de Bolivia y Ecuador<sup>1</sup>; el número o monto de demandas de inversores extranjeros especialmente en áreas sensibles como ser energía, aguas y saneamiento, salud o finanzas; así como la creciente crítica de estos acuerdos por parte de las organizaciones de la sociedad civil han derivado en un creciente interés en la reforma del sistema legal internacional de solución de controversias inversor-Estado. Muestra de ello es la creación del Observatorio del Sur sobre Inversiones y Transnacionales (propuesta de Venezuela) y el proyecto de Centro de solución de controversias en materia de inversiones de la Unión Sudamericana de Naciones (UNASUR) como foro alternativo (propuesta de Ecuador), como en el mundo con las diferentes reuniones realizadas a nivel de Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en torno a la reforma del sistema.

En este ámbito dinámico de las relaciones internacionales, donde lo único permanente es el cambio, este trabajo pretende analizar las características del sistema TBI-CIADI y las posiciones que han adoptado los diferentes Estados,

---

1 Fuera de la región, otros Estados que están denunciando o renegociando sus TBI son Sudáfrica e Indonesia, aunque también India está considerando seguir este camino (*The Economist*, 2014b). El debate también está planteado en la Unión Europea después del Tratado de Lisboa, en especial con la negociación de la Alianza Transatlántica sobre comercio e inversión (TTIP por su sigla en inglés).

tomando como marco la región sudamericana hasta 2015. Los años venideros traerán consigo nuevos escenarios, en los que se concretarán los actuales proyectos y se gestarán nuevos, situación que plantea simultáneamente una limitación temporal a este trabajo y el desafío de establecer las perspectivas a futuro. Tales escenarios futuros serán de especial trascendencia para Uruguay, que enfrentó su primera demanda por parte de las empresas Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products SA y Abal Hermanos SA contra la República Oriental del Uruguay (CIADI caso número ARB/10/7), caso en el cual el tribunal arbitral *ad hoc* desestimó las pretensiones de las empresas demandantes (laudo del 8 de julio de 2016).

En este contexto, se plantean los objetivos y preguntas de investigación que se enuncian a continuación.

## 1.2. Objetivos de investigación

La investigación busca responder las siguientes preguntas:

- ¿Cuáles son los modelos de sistemas de solución de controversias inversor-Estado previstos en los TBI de los Estados sudamericanos?
- ¿Por qué existen diferentes posiciones en torno a dichos modelos?
- ¿Por qué esas posiciones se manifiestan ahora?
- ¿Qué fundamentación tienen tales posiciones y qué rol juega la soberanía estatal?
- ¿Qué casos concretos de controversias inversor-Estado han marcado tendencia?
- ¿Qué características presenta el caso Philip Morris contra Uruguay (CIADI) y cuál es su relación con la soberanía estatal?

Con dichas preguntas en mente, se plantea como objetivo general contribuir al debate sobre los mecanismos de solución de controversias inversor-Estado previstos en los TBI en vigor en los Estados sudamericanos, salvo las excepciones anteriormente explicitadas. En el entendido de que los objetivos específicos permiten la concreción del objetivo general, específicamente se plantea:

1. Sistematizar los TBI vigentes en los Estados sudamericanos según los sistemas de solución de controversias inversor-Estado propuestos.
  - Analizar las principales características y procedimientos a seguir en los sistemas de solución de controversias inversor-Estado más relevantes.
2. Examinar las posiciones en torno a los sistemas de solución de controversias inversor-Estado existentes en los Estados sudamericanos.
  - Determinar el fundamento jurídico, político, contextual o ideológico de dichas posiciones.

- Profundizar en los motivos que llevaron a que dichas posiciones se manifiesten en la actualidad, especialmente su relación con el rol del Estado en la resolución de los conflictos.
- Recopilar y analizar casos concretos de controversias inversor-Estado que involucren a los Estados sudamericanos que hayan marcado tendencia.
- Analizar el caso Philip Morris contra Uruguay, en especial su relación con la soberanía estatal.

### 1.3. Diseño metodológico

Para la concreción de los objetivos, se partió del análisis de los TBI en vigor en Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay, los TBI firmados pero no aprobados por Brasil y los acuerdos no renovados, denunciados o en proceso de denuncia por parte de Bolivia, Ecuador y Venezuela, hasta el año 2014<sup>2</sup>. El universo de estudio se compone por un total de 275 TBI<sup>3</sup> y los 6 acuerdos de cooperación y facilitación de inversiones (ACFI) firmados por Brasil<sup>4</sup>, todos ellos listados en el Anexo I (totales por Estado en figura 1). Se excluyen del análisis los capítulos de inversiones previstos en tratados de libre comercio (TLC) u otros tratados multilaterales.

Se procedió a la sistematización en una planilla Excel y posterior examen de los mecanismos de solución de controversias inversor-Estado previstos en los mencionados acuerdos, cuyo texto, fecha de firma y entrada en vigor fue obtenido en las bases de datos de Arbitration Law, Investment Treaty Arbitration, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Sistema de Información de Comercio Exterior de la Organización de Estados Americanos, Investment Hub de la UNCTAD y cancillerías de los Estados, en el último caso en los sitios web o personalmente.

Asimismo, se analizaron obras doctrinarias, artículos de prensa y revistas académicas tanto del ámbito del Derecho Internacional como de la Política Internacional, resoluciones y laudos de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y el CIADI, con especial énfasis en el caso Philip Morris contra Uruguay.

2 Las cifras de los TBI en vigor en Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay, incluyen, según el caso, los acuerdos no renovados, denunciados o en proceso de denuncia por parte de Bolivia, Ecuador y Venezuela, a excepción de los denunciados por Ecuador en el año 2008 (TBI Ecuador-Paraguay y TBI Ecuador-Uruguay).

3 Esta cifra comprende la duplicación de acuerdos entre Estados. Por ejemplo, el TBI entre Argentina y Bolivia es incluido tanto en las cifras correspondientes a Argentina como Bolivia. Excluyendo la duplicación son 255 acuerdos.

4 Los 6 ACFI fueron suscriptos por Brasil en el año 2015. A pesar de exceder el marco temporal, dada su innovación en el sistema internacional son incluidos en el análisis.

Figura 1. TBI analizados. Comparación por Estado

Estado	TBI	ACFI	Observaciones
Argentina	55	-	En vigor
Bolivia	21	-	Terminados por denuncia unilateral o no renovación por parte de Bolivia.
Brasil	14	6	Los TBI no entraron en vigor por falta de aprobación interna. Los ACFI son firmados en 2015, aun no entraron en vigor
Chile	40	-	En vigor.
Colombia	5	-	En vigor.
Ecuador	26	-	Terminados por denuncia unilateral (10) o en proceso de denuncia (16) por parte de Ecuador.
Guyana	4	-	4 en vigor, se analiza el texto de 3 de ellos.
Paraguay	23	-	En vigor.
Perú	31	-	En vigor.
Surinam	1	-	En vigor.
Uruguay	29	-	En vigor.
Venezuela	26	-	1 terminado por denuncia unilateral de Venezuela y 26 en vigor.
Total	275	6	-

Fuente: elaboración propia en base a datos de la UNCTAD y Cancillerías. Actualizado al 31 de diciembre de 2015.

Se complementó con la realización de catorce entrevistas en profundidad a informantes calificados nacionales e internacional, de forma de intentar abarcar en su totalidad el amplio espectro de actores involucrados, esto es, funcionarios de Gobierno, representantes jurídicos, miembros de la sociedad civil, docentes universitarios de Relaciones Internacionales, Derecho Internacional Público y Derechos Humanos de Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Estados Unidos y Uruguay (reseña de los entrevistados en Anexo IV). Las entrevistas se desarrollaron de forma personal en Montevideo, Buenos Aires, Quito y Nueva York, así como vía Skype y correo electrónico. Todos los entrevistados dieron su consentimiento para ser citados por su nombre.

Además, se participó de la III Escuela Doctoral sobre regionalismo latinoamericano, europeo y comparado organizada por la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador y la Universidad de Naciones Unidas, desarrollada en Quito del 14 al 18 de julio de 2014. En dicho evento se presentó este proyecto de investigación, y se logró un rico intercambio opiniones y aportes de colegas, docentes e investigadores de Argentina, Colombia, Ecuador y México, entre otros.

Finalmente, se seleccionaron y examinaron controversias controversias inversor-Estado que marcaron tendencia, especialmente en Sudamérica. Estas son listadas en el anexo II, indicando los inversores y Estados involucrados y el foro en el cual se dirimen. La mayoría son casos dirimidos en el CIADI, foro al que remite el mayor número de TBI en Sudamérica, y refieren a los sectores que tienen mayor vinculación con temas de derechos humanos o recursos estratégicos: industria del tabaco, aguas y saneamiento, concesión de hidrocarburos, y gas.

#### 1.4. Estructura del informe de investigación

En vistas de lo anterior, este informe de investigación se estructura en seis capítulos. En el capítulo 1 se realiza una presentación del tema, planteando los objetivos, preguntas y metodología de investigación; mientras que en el capítulo 2 se presenta el marco teórico elegido. El capítulo 3 está dedicado a la evolución del sistema TBI-CIADI en los Estados Sudamericanos, con especial énfasis en las características de los mecanismos de solución de disputas inversor-Estado previstos en los TBI en vigor, salvo excepciones.

El capítulo 4 aborda las actuales posiciones estatales que existen en Sudamérica en torno al sistema TBI-CIADI, examinándose la situación de al menos un Estado por posición detectada, así como las propuestas alternativas que se están gestando en la región. El siguiente capítulo se centra en el estudio particular de la situación de Uruguay ante la demanda de la tabacalera Philip Morris.

El capítulo 6 cierra con las conclusiones del trabajo que buscan responder las preguntas que dan origen a esta investigación y proponen nuevos caminos de investigación.

Finalmente, se agregan cinco anexos relativos a los acuerdos analizados, una nómina de los casos arbitrales examinados en el marco de esta investigación, una síntesis de las posiciones estatales en Sudamérica en relación al sistema TBI-CIADI, un flujograma del proceso arbitral en el CIADI, y una reseña de los entrevistados.



### Marco teórico

#### 2.1. La teoría de los regímenes internacionales: conceptualización

Desde la introducción del término regímenes internacionales por Ruggie (1975) y su profundización en el debate académico desde la óptica del institucionalismo neoliberal, realismo y cognitivismo de las relaciones internacionales (Hasenclever y otros, 1999)<sup>5</sup>, estos han servido para explicar diferentes segmentos del sistema internacional en torno a los cuales se generan acuerdos formales e informales entre diferentes actores. La teorización de este concepto, se tomará como marco teórico para la presente investigación.

En este sentido, se parte de la definición de Ruggie, quien indica que un régimen internacional es «*a set of mutual expectations, rules and regulations, plans, organizational energies and financial commitments, which have been accepted by a group of states*» (Ruggie, 1975: 570). De este concepto puede destacarse como elemento central la existencia de expectativas recíprocas, reglas y compromisos aceptados por un grupo particular de actores, los Estados. Krasner (1983) profundiza sobre el tema proponiendo que un régimen es «*un conjunto implícito o explícito de principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisión alrededor de los cuales las expectativas de los distintos actores convergen en un área determinada de las relaciones internacionales*» (Krasner, 1983: 2).

Dichos principios, normas y reglas establecen acciones, prohibiciones y obligaciones, formando la estructura fundamental en el marco de la cual se dan la interacción entre actores y condiciona la toma de decisiones, individuales y conjuntas, en función de la conducta esperada de los demás miembros. Los principios son creencias que explican el funcionamiento del sistema, las normas son reglas generales de comportamiento que generan derechos y obligaciones, las reglas son prescripciones en torno a áreas determinadas, y los procesos de toma de decisión refieren a prácticas generalmente seguidas para la negociación y adopción de resoluciones colectivas (Ruggie, 1999: 188; Bizzozero, 2011: 153)<sup>6</sup>. Cada uno de estos elementos deriva en el siguiente,

---

5 Excede el objeto de este trabajo el estudio particular de los regímenes bajo a la luz de las mencionadas escuelas de pensamiento. Para un análisis de este tema puede verse Hasenclever y otros (1999) y Bizzozero (2011: 151-153) entre otros.

6 Estos elementos no pueden ser consecuencia directa de los intereses exclusivos de un actor en particular, sino que debe existir una noción de obligatoriedad de las normas, más allá del interés particular de cada actor en su cumplimiento. No solo se trata de reglas formales de carácter legal y otras normas sino también reglas formales e informales de carácter moral (Hurrell, 1992: 649, 656, 662).

traduciéndose en un mayor nivel de especificidad y aplicación práctica en la adopción de acuerdos formales e informales.

Los Estados que forman parte de uno o más regímenes internacionales, no lo hacen porque estos sean buenos *per se*, sino por elección propia. Los Estados como actores internacionales, forman parte de un régimen siempre que perciban una reciprocidad de intereses o relación ganar-ganar. Por tanto, los beneficios que se reciban una vez que el Estado se haya incorporado al régimen deben ser mayores, o al menos iguales, a los que percibían antes de su incorporación, de lo contrario no formarían parte de este. De hecho, es factible que un régimen sea abandonado cuando los Estados entiendan que los costos de permanecer en él son mayores a las alternativas externas. Aun así, la salida del régimen es una opción que siempre está presente, más allá de las alternativas externas o costos internos (Keohane, 1988: 137 y Keohane, 1982: 331).

Entre estos beneficios se destacan, para los actores débiles, la percepción de mayor nivel de protección frente a la posible arbitrariedad de los actores más poderosos gracias a la existencia de reglas e instituciones, la facilitación de acuerdos entre los actores producto del efecto derrame, la certeza en cuanto al cumplimiento de reglas de juego, o las acciones frente al incumplimiento. Para los Estados poderosos, los beneficios se centran en el mantenimiento de un *statu quo* beneficioso y la posibilidad de influencia política en la toma de decisiones (Hurrell, 1992: 655). En general, los regímenes maximizan las ganancias de las partes y desarrollan sistemas de reciprocidad, introduciendo la creencia que si en determinada situación un integrante colabora o evita dañar a los demás, los últimos se comportarán de la misma manera en el futuro (Keohane, 1982: 335, 342).

Como explica Peña:

[...] el predominio de reglas de juego de calidad, libremente consentidas en la relación entre asociados de desigual poder relativo, constituye una cierta garantía de la preservación de la reciprocidad de intereses nacionales que es lo que permite sustentar el vínculo asociativo a través del tiempo (Peña, 2003: 3)<sup>7</sup>.

Por tanto, los costos de incumplimiento son mayores a las ganancias que proporciona la existencia de un orden regulador determinado.

---

7 Si bien en este punto Peña se refiere a los regímenes regionales en torno a los procesos de integración, es posible aplicar estos conceptos al estudio de los regímenes internacionales en general.

## 2.2. Tipos de regímenes internacionales

La doctrina distingue diferente tipos de regímenes de acuerdo a las características de las relaciones entre los miembros, los fines perseguidos, las características de los acuerdos resultantes, y las posibilidades de ingreso de nuevos integrantes.

En este sentido, Dougherty y Pfaltzgraff (1993: 180-181) distinguen entre regímenes formales e informales. Los primeros, en ocasiones surgidos en marco de una organización internacional, cuentan con estructuras burocráticas y órganos de gobierno, y los segundos están fundados en el consenso entre los miembros generando acuerdos *ad hoc*. Asimismo, existen regímenes basados en una comunidad de intereses, a los cuales los actores ingresan voluntariamente en pos de metas comunes y mantienen relaciones de colaboración, y regímenes basados en el rechazo común a un tema, en los cuales los actores coordinan sus políticas sin llegar a darse relaciones de colaboración. Como última clasificación, los mencionados autores proponen la distinción entre regímenes de colaboración o cooperación, y aquellos fundados en la voluntad impuesta de una potencia dominante, como eran los regímenes coloniales o imperialistas.

Dicha categoría tiene puntos de contacto con la distinción entre regímenes *rule-oriented* y *power-oriented*, caracterizándose los primeros por relaciones orientadas por reglas de juego efectivas y legítimas (principio de efectividad<sup>8</sup>) y los segundos por relaciones orientadas en función del poder del más fuerte (Peña, 2004: 222). Por tanto, en los regímenes *rule-oriented*, una conducta contraria o violatoria al régimen no solo afecta al Estado contra quien se dirige, sino también a todos los miembros del sistema. La consecuente evaluación negativa de estos actores hace necesario que la controversia sea resuelta y, por ende, se ponga en marcha de un mecanismo de solución de controversias jurisdiccional o diplomático, que permita la restitución del *statu quo*.

Finalmente, Ferro, citada por Bizzozero (2011: 154), propone una triple categorización según la posibilidad de ingreso de nuevos integrantes al grupo. Así, existen regímenes restringidos, que admiten un número limitado de integrantes; regímenes condicionalmente abiertos, compuesto por aquellos Estados que sigan un interés común; y regímenes abiertos, que permiten el ingreso de un número ilimitado de integrantes.

---

8 El principio de efectividad implica que una norma penetra en la realidad siempre que se logren los resultados buscados con su creación, y no el mero cumplimiento de ellas en la medida de lo posible. Reglas de juego no efectivas derivan en un proceso que pierde credibilidad tanto para los ciudadanos, las empresas, los inversores y terceros Estados.

### 2.3. Derecho Internacional Público y solución de controversias en los tratados bilaterales de inversión

En sus relaciones externas, los Estados requieren un marco regulatorio que contribuya a preservar su soberanía, atributo jurídico que los Estados se conceden y se reconocen recíprocamente y en forma excluyente de cualquier otro tipo de organización. Surge así, la necesidad de un sistema jurídico de coordinación como el Derecho Internacional Público (DIP). Sin embargo, la regulación de ciertos temas ha generado cambios que cuestionan algunos postulados tradicionales del DIP, como ser el sistema TBI-CIADI.

Los mecanismos de solución de diferencias previstos por TBI generalmente remiten al arbitraje internacional en el cual los inversores extranjeros tienen *locus standi* para demandar a los Estados en caso de incumplimiento. Tal es el caso de los tribunales arbitrales *ad hoc* del CIADI, organización internacional que forma parte del Grupo Banco Mundial<sup>9</sup>, la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Cámara de Comercio de Estocolmo (CCE), Corte Internacional de Arbitraje de Londres, u otras instancias de arbitraje *ad hoc*<sup>10</sup>. Esta situación evidencia un cambio o excepción al sistema clásico de la protección diplomática, según el cual es el Estado de la nacionalidad del particular afectado quien hace propio el reclamo frente al Estado incumplidor<sup>11</sup> y no el particular<sup>12</sup> (Torreja Mateu, 2012: 317; Burgos-De la Ossa y Lozada-Pimiento, 2009: 272).

Asimismo, los TBI presentan otro cambio o excepción al DIP, dado que en numerosos acuerdos no se condiciona el proceso arbitral internacional al previo agotamiento de los recursos internos en el Estado demandado, como propone la doctrina Calvo<sup>13</sup> (Herz, 2003: 13; Fernández Alonso, 2013: 46) (véase figura 2<sup>14</sup>).

9 Son parte del Grupo Banco Mundial el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, la Asociación Internacional de Fomento, Corporación Financiera Internacional, el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones y el CIADI.

10 Por ejemplo bajo el Reglamento de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

11 En el régimen general de protección diplomática, la doctrina mayoritaria y el Proyecto de artículos sobre protección diplomática de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas, 2006, condiciona el ejercicio de ella a que el particular afectado tenga un vínculo de nacionalidad con el Estado reclamante, y que agote previamente los recursos internos en el Estado incumplidor. Una parte minoritaria de la doctrina exige adicionalmente que el particular no haya contribuido con su conducta al hecho que le ha causado el daño (Torreja Mateu, 2012: 322).

12 La protección diplomática es un derecho del Estado que la ejerce y las normas que la regulan son dispositivas, de allí la posibilidad de excepción total o aplicación parcial.

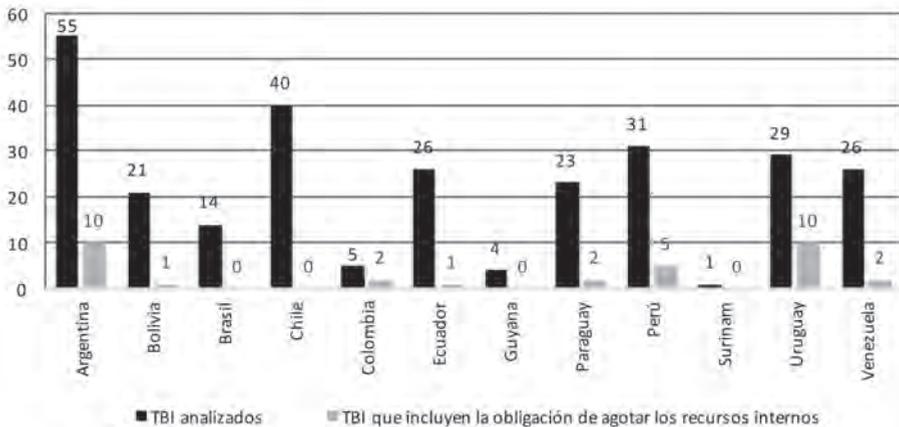
13 Fach Gómez señala que varios TBI presentan una versión *light* de la cláusula Calvo, al permitir pasar al arbitraje internacional una vez sometida la controversia a la jurisdicción doméstica, se puede pasar al arbitraje por vencimiento de plazo de tiempo determinado (Fach Gómez, 2010: 3).

14 La figura 2 muestra que de los 275 TBI de Estados sudamericanos analizados en este trabajo, únicamente en 33 de ellos está presente la obligación de previo agotamiento de los recursos

Esta doctrina, elaborada en 1868 por el jurista argentino Carlos Calvo y recogida en varias constituciones latinoamericanas, se basa en los principios de igualdad soberana, no intervención y trato igualitario entre extranjeros y nacionales. Los Estados, como soberanos, tienen derecho a determinar libremente sus políticas internas y externas, sin injerencia extranjera, y dado que los extranjeros tienen iguales derechos a los nacionales, estos deben agotar todos los recursos de la jurisdicción doméstica sin pedir la protección o intervención diplomática de su Estado de nacionalidad (Tamburini, 2002: 82).

En aquellos TBI que se prevé obligatoriamente el agotamiento previo de los recursos domésticos, no obstante, por el juego de la cláusula de la nación más favorecida (CNMF) contenida en la casi totalidad de los TBI celebrados en el mundo, puede eludirse dicha obligación<sup>15</sup>. Esta práctica se funda en el acceso al mejor trato que un Estado decide ofrecer a los inversores en el marco de otro acuerdo, en este caso, pasaje directo a la jurisdicción arbitral internacional. De acuerdo a Banifatemi, «*a State is undeniably at liberty not to offer better treatment to other investors or not to enter into a most-favoured-nation clause. However, once it has freely embarked on both paths, it must abide by its obligations*» (Banifatemi, 2009: 273).

Figura 2. TBI en Sudamérica que incluyen la obligación de previo agotamiento de los recursos internos. Comparación por Estado



Fuente: elaboración propia a partir de datos de la UNCTAD y Cancillerías. Actualizado al 31 de diciembre de 2015.

Nota: Para la elaboración de la figura se toman los TBI en vigor, salvo las excepciones de Brasil, Bolivia, Ecuador y Venezuela. En el caso de Brasil se incluyen los acuerdos firmados y no aprobados por el Congreso. Se toman los TBI en vigor al inicio del proceso de denuncia en Bolivia, Ecuador y Venezuela, en cada uno y en los demás Estados.

internos. Ambas cifras comprenden la duplicación de acuerdos entre Estados. Por ejemplo, el TBI entre Argentina y Bolivia es incluido tanto en las cifras correspondientes a Argentina como Bolivia. Excluyendo la duplicación, serían 32 de 255 acuerdos.

15 A esta práctica se le denomina *treaty shopping* o *cherry picking*.

En el caso Emilio Agustín Maffezini contra España (CIADI caso número ARB/97/7)<sup>16</sup>, por primera vez un tribunal arbitral aplica la CNMF a los mecanismos de solución de controversias. En este caso, el demandante somete la controversia a partir del TBI entre Argentina y España cuyo artículo X numeral 3 establece que se puede pasar al arbitraje internacional: a) si en un plazo de dieciocho meses no hay sentencia en la jurisdicción doméstica; b) cuando haya decisión pero subsista la controversia; o c) por acuerdo de partes. En función de la CNMF del TBI en cuestión, el demandante solicita la aplicación de las disposiciones más favorables del TBI entre España y Chile. En el último acuerdo, luego de procurar obtener una solución amigable en un plazo de seis meses, la jurisdicción doméstica se presenta como una opción para el inversor, junto a la jurisdicción arbitral internacional: CIADI, mecanismo complementario del CIADI, tribunal arbitral *ad hoc* según el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL (artículo 10).

En este sentido, en la decisión sobre jurisdicción de fecha 25 de enero de 2000<sup>17</sup>, el tribunal considera que:

si un tratado con un tercero contiene disposiciones para la solución de controversias que sean más favorables para la protección de los derechos e intereses del inversor que aquellos del tratado básico, tales disposiciones pueden extenderse al beneficiario de la cláusula de la nación más favorecida pues son plenamente compatibles con el principio *ejusdem generis*. Naturalmente que el tratado con el tercero tiene que referirse a la misma materia del tratado básico, sea esta la protección de inversiones extranjeras o la promoción del comercio, puesto que las disposiciones sobre solución de controversias se aplicarán en el contexto de estas materias; de otro modo se incurriría en contravención de dicho principio (párrafo 54)<sup>18</sup>.

En la acera contraria se encuentra el caso Plama Consortium contra Bulgaria (CIADI caso número ARB/03/24), en el cual el tribunal arbitral entiende que la CNMF es aplicable únicamente a las cuestiones de fondo relativas a los mecanismos de solución de controversias, no así a las procesales. Siguiendo esta línea de interpretación restringida de la CNMF, en el caso Telenor Mobile Communications AS contra Hungría (CIADI caso número ARB/04/15), el tribunal arbitral reconoce la importancia de tener en cuenta las intenciones de las partes en el TBI de incluir o excluir el trato de nación más favorecida a determinadas cuestiones, esto es, la interpretación de la cláusula debe ser acorde a las limitaciones previstas en el propio acuerdo.

---

16 En el Anexo II se encuentra un listado de todos los casos citados en este trabajo.

17 Texto disponible en el sitio web del CIADI: <<https://icsid.worldbank.org/>>.

18 Con este precedente, en oportunidades posteriores, otros tribunales arbitrales del CIADI hacen lugar a la CNMF en relación a los mecanismos de solución de controversias, como ser: Gas Natural SDG SA Contra Argentina (CIADI caso número ARB/03/10); Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA e InterAguas Servicios Integrales del Agua SA contra Argentina (CIADI caso número ARB/03/17); National Grid PLC contra Argentina (caso bajo el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL); Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi SA contra Argentina (CIADI caso número ARB/03/19).

## 2.4. El sistema TBI-CIADI como régimen internacional

El sistema TBI-CIADI puede ser analizado como un régimen internacional en función de las características descritas en el punto anterior. En este sentido, es posible afirmar que las expectativas de los Estados integrantes convergen en la protección de inversiones que implica la existencia de uno o varios sistemas de solución de controversias mediante tribunales arbitrales *ad hoc*, en caso de conflicto entre inversores y Estados. Los diferentes Estados pueden decidir integrar el régimen, siendo signatarios o adherentes al *cw* e iniciando la práctica de suscribir TBI, siempre que entiendan que las ganancias del sistema son mayores que las ganancias de permanecer fuera. Incluso pueden optar por el abandono del régimen, conforme al artículo 71 del *cw* y las cláusulas de terminación de los TBI en cuestión.

Este régimen tiene como principio fundamental la promoción y protección de inversiones, principio del cual se desprenden normas generales que regulan el comportamiento de los actores (Estados e inversores), como la prórroga de jurisdicción a favor del arbitraje internacional prevista en los TBI, siempre que el inversor vea vulnerados sus derechos. Asimismo, una serie de reglas, con regulación heterogénea, derivan de la anterior norma, a saber: 1) establecimiento de un período de enfriamiento, esto es, un período en el que las partes en el conflicto intentan resolver sus controversias de manera amigable<sup>19</sup>; 2) agotamiento de los recursos internos como una opción, no como obligación; 3) inapelabilidad de los laudos; 4) cláusulas de ultractividad, en función de las cuales las disposiciones del tratado mantienen su vigencia durante un período determinado subsiguiente a su terminación<sup>20</sup>; 5) CNMF aplicable a cualquiera de los anteriores, como regla reconocida en parte de la jurisprudencia del CIADI. Finalmente, todos los anteriores llevan a que los Estados emisores de inversión extranjera directa (IED) vean garantizadas las inversiones de sus empresas nacionales y los Estados receptores, cuenten con instrumentos que brinden certeza jurídica al inversor extranjero.

Siguiendo la categorización del apartado 2.2, el sistema TBI-CIADI es un régimen de tipo: 1) formal, basado en la estructura institucional del organismo internacional y las disposiciones previstas en los TBI en relación a la materia; 2) condicional abierto, ya que los Estados interesados pueden solicitar su ingreso al CIADI e iniciar la práctica tendiente a la firma de TBI; 3) *rule-oriented*, puesto que las relaciones entre los miembros son efectivas y legítimas; 4) de comunidad de intereses, en el entendido que los integrantes comparten intereses en común, más allá de diferencias de tipo económico, político o cultural.

A continuación, en el capítulo 3, se analizará la evolución del sistema TBI-CIADI en Sudamérica, que desemboca en las tres posiciones en las que actualmente se alinean los Estados de la región. Estas serán estudiadas con detenimiento en el capítulo 4, seleccionándose uno o más casos para cada una.

19 Habitualmente el período se extiende por tres o seis meses desde que se plantea la controversia.

20 Según el tratado, este período puede ser de cinco, diez, quince o veinte años.



# Sistema TBI-CIADI y Estados sudamericanos: del «no de Tokio» a nuestros días

### 3.1. El «no de Tokio»

Basados en la doctrina Calvo, en la reunión anual de la Junta de Gobernadores del Banco Mundial en setiembre de 1964 en Tokio, una serie de Estados latinoamericanos (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela (Boeglin, 2012)), junto a Irak y Filipinas votaron en contra del borrador preliminar del CW. Este hecho se conoce como el «no de Tokio» (Schreuer, 2009: 2-3; Fach Gómez, 2010: 2; Boeglin, 2012).

Con la negativa de los mencionados Estados, el texto final del acuerdo es aprobado en 1965 y entra en vigor en 1966. No obstante, con el paso de los años el «no» se revertiría, al punto que a julio de 2015, todos los Estados del «no de Tokio» son parte del CW (véase figura 3), salvo Brasil (véase punto 4.3), México e Irak que nunca adhirieron, República Dominicana que adhirió pero no lo ratificó. Asimismo, el convenio es denunciado por Bolivia (denuncia notificada el 1 de mayo de 2007), Ecuador (denuncia notificada el 2 de julio de 2009) y Venezuela (denuncia notificada el 24 de enero de 2012)<sup>21</sup>, en todos los casos fueron efectivas seis meses después de su notificación, conforme al artículo 71 del convenio (véase punto 4.4).

---

21 Bolivia había adherido el 3 de mayo de 1991; Ecuador el 15 de enero de 1986; y Venezuela el 18 de agosto de 1993. Conforme al artículo 68 del CW, este entró en vigor para los mencionados Estados, un mes después del depósito del instrumento de adhesión. Esto es, 23 de junio de 1995; 15 de enero de 1986; y 2 de mayo de 1995 respectivamente.

Figura 3. Fechas de adhesión, depósito del instrumento de adhesión y entrada en vigor del Convenio de Washington por Estado sudamericano

Estado	Adhesión	Depósito del instrumento de adhesión	Entrada en vigor
Argentina	21 de mayo de 1991	19 de octubre de 1994	18 de noviembre de 1994
Bolivia	3 de mayo de 1991	23 de junio de 1995	23 de julio de 1995
Brasil	-	-	-
Chile	25 de enero de 1991	24 de setiembre de 1991	24 de octubre de 1991
Colombia	18 de mayo de 1993	15 de julio de 1997	14 de agosto de 1997
Ecuador	15 de enero de 1986	15 de enero de 1986	14 de febrero de 1986
Guyana	3 de julio de 1969	11 de julio de 1969	10 de agosto de 1969
Paraguay	27 de julio de 1981	7 de enero de 1983	6 de febrero de 1983
Perú	4 de setiembre de 1991	9 de agosto de 1993	8 de setiembre de 1993
Surinam	-	-	-
Uruguay	28 de mayo de 1992	9 de agosto de 2000	8 de setiembre de 2000
Venezuela	18 de agosto de 1993	2 de mayo de 1995	1 de junio de 1995

Fuente: elaboración propia a partir de datos del CIADI

### 3.2. La década del noventa: clima propicio

La década del noventa representa el momento de mayor auge de firma y ratificación de TBI y adhesión al cw en Sudamérica, aun en Estados tradicionalmente partidarios de la doctrina Calvo (Costa, 2008a: 127). Al 1 de julio de 2015, tal es el caso de Argentina (18 de noviembre de 1994), Chile (24 de octubre de 1993), Colombia (14 de agosto de 1997), Guyana (10 de agosto de 1963), Paraguay (6 de febrero de 1983), Perú (8 de setiembre de 1993) y Uruguay (8 de setiembre de 2000). Finalmente, Brasil y Surinam nunca adhirieron al mencionado tratado.

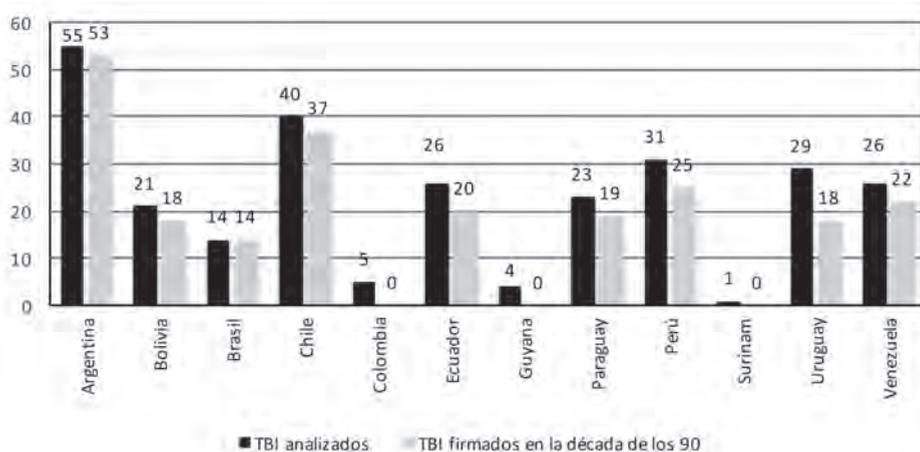
Una serie de factores generaron un clima propicio para la firma y ratificación de TBI y adhesión al cw, comenzando por las reformas de política económica promovidas por las organizaciones económicas internacionales en el marco del llamado Consenso de Washington. La agenda incluía 10 puntos: 1) Disciplina fiscal; 2) Reordenación de las prioridades del gasto público; 3) Reforma fiscal; 4) Liberalización financiera; 5) Tipo de cambio competitivo; 6) Liberalización del comercio; 7) Liberalización de la inversión extranjera directa; 8) Privatizaciones; 9) Desregulación; 10) Derechos de propiedad asegurados (Martínez Rangel y Reyes Garmendia, 2012: 46-48; Fernández Alonso, 2013: 48-50; Bohoslavsky, 2010: 18; Gianelli, 2012: 20).

En este marco, los TBI tienen como objetivo compensar los riesgos políticos o no comerciales, especialmente en países en desarrollo, evitando cualquier cambio

en la legislación nacional que sea factible de afectar tales inversiones y generando un clima de seguridad política para el inversor (De Azevedo, 2001: 4). Carlos Gianelli<sup>22</sup>, embajador de Uruguay en Estados Unidos y representante de Uruguay ante el CIADI en el caso Philip Morris, agrega que los TBI son usados como instrumentos de atracción de IED, con el fin de que los Estados en desarrollo se aseguraran recursos económicos. No obstante, al abandonarse la doctrina Calvo y obviarse el agotamiento de la jurisdicción doméstica como requisito previo para el acceso al arbitraje internacional, entiende que el sistema ha dejado de ser consistente para los Estados.

Por otra parte, el fracaso en la concreción del Acuerdo Multilateral de Inversión (AMI) impulsado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en 1995, que pretendía vincular incluso Estados no miembros de la organización, deriva en una mayor proliferación de TBI. Como muestra la figura 4, de los 275 acuerdos analizados, 226 son firmados en la década de los noventa<sup>23</sup>. Se destaca particularmente el caso de Argentina, Estado con el mayor número de TBI en la región (55), 96 % de los cuales son firmados durante la década del noventa.

Figura 4. TBI en Sudamérica firmados en la década de los noventa. Comparación por Estado



Fuente: elaboración propia a partir de datos de la UNCTAD y Cancillerías. Actualizado al 1 de julio de 2015.

Nota: Para la elaboración de la figura se toman los TBI en vigor, salvo las excepciones de Brasil, Bolivia, Ecuador y Venezuela. En el caso de Brasil se incluyen los acuerdos firmados y no aprobados por el Congreso. Se toman los TBI en vigor al inicio del proceso de denuncia en Bolivia, Ecuador y Venezuela, en cada uno y en los demás Estados.

22 Entrevista personal realizada el 3 de marzo de 2015 en Montevideo.

23 Ambas cifras comprenden la duplicación de acuerdos entre Estados. Excluyendo la duplicación, serían 207 de 255 acuerdos.

Los TBI firmados siguen los estándares generales, conteniendo disposiciones que regulan diversas áreas que pueden agruparse en: 1) Normas generales de trato de la inversión: alcance y definición de inversión, trato nacional, CNMF, trato justo y equitativo; 2) Protección de las inversiones: garantías y compensaciones por expropiación, garantías de libre traspaso de fondos y transferencia de capitales y ganancias al exterior, prohibición o límites a los requisitos de desempeño; 3) Excepciones, modificaciones y terminación del tratado; 4) Solución de controversias: mecanismos de solución de controversias Estado-Estado e inversor-Estado (Carrau y Valdomir, 2012: 49; Salacuse: 2010: 127-128).

En cuanto al último punto, los TBI de Estados sudamericanos presentan como mecanismos de solución de controversias más habituales el arbitraje en el CIADI (89 %), jurisdicción doméstica del Estado receptor (71 %), tribunal *ad hoc* según Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL (63 %), el mecanismo complementario del CIADI (39 %) y arbitraje *ad hoc* (12 %) (véase figura 5).

Figura 5. Mecanismos de solución de controversias previstos en TBI en Sudamérica. Porcentajes en total de TBI analizados.



Fuente: elaboración propia a partir del texto de los acuerdos. Actualizado al 31 de diciembre de 2015.

Cabe destacar que el CIADI no es un tribunal internacional permanente, sino una organización internacional del Grupo Banco Mundial, que maneja una lista de árbitros y para cada caso concreto se compone un tribunal con la elección de un árbitro por cada una de las partes y otro por el Centro. Para que el CIADI entienda en una controversia inversor-Estado es necesario que esta sea de naturaleza jurídica, tenga una relación directa con una inversión entre un Estado parte y un nacional de otro Estado parte, y haber firmado una cláusula de prórroga de

jurisdicción por escrito (artículo 25 del cw)<sup>24</sup>. Por tanto, «fueron los TBI los instrumentos idóneos para que este consentimiento quedara manifestado, en tanto la mayoría de ellos incluye el arbitraje ante el CIADI como mecanismos para la resolución de disputas» (Costante, 2012: 77).

Sin embargo, siguiendo la tendencia internacional, la década del noventa no fue foco de un gran número de demandas contra los Estados sudamericanos<sup>25</sup>. Tomando el caso del CIADI, totalizaron nueve demandas, habiéndose registrado la primera el 26 de junio de 1996 por parte de la empresa Fedax NV contra Venezuela (CIADI caso número ARB/96/3), a partir del TBI entre Venezuela y Países Bajos. La segunda demanda se presenta el 17 de febrero de 1997, Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA contra Argentina (CIADI caso número ARB/97/3), invocando el TBI entre Argentina y Francia. En la figura 6 puede apreciarse el número de solicitudes de arbitraje contra Estados sudamericanos registradas por el Secretario General del CIADI por año, a partir de 1996, año en que se registra la primera solicitud<sup>26</sup>. En la figura 7 se muestra la cantidad de casos concluidos y pendientes para estos Estados.

---

24 El Reglamento del mecanismo complementario para la administración de procedimientos por el Secretariado del CIADI prevé la posibilidad de que el Centro administre procedimientos fuera del ámbito de aplicación del cw. Esto es: 1) conciliación o arbitraje para la solución de controversias de carácter jurídico que surjan directamente de una inversión entre un Estado y un nacional de Estados que no sean parte del cw; 2) conciliación y arbitraje que no surjan directamente de una inversión, siempre que el Estado o el nacional sean parte del cw; 3) procedimientos de comprobación de hechos (artículo 2).

La posibilidad 1 es la que permite la presentación de cinco casos de arbitraje contra Venezuela por parte de empresas canadienses previamente a que Canadá sea parte del cw (1 de diciembre de 2013). Esto son: Vanessa Ventures Ltd contra Venezuela (CIADI caso número ARB(AF)/04/6); Gold Reserve Inc. contra Venezuela (CIADI caso número ARB(AF)/09/1); Nova Scotia Power Incorporated contra Venezuela (CIADI caso número ARB(AF)/11/1); Crystallex International Corporation contra Venezuela (CIADI caso número ARB(AF)/11/2); y Rusoro Mining Ltd contra Venezuela (CIADI caso número ARB(AF)/12/5).

25 Los Estados demandados fueron Argentina (cinco demandas), Chile (1 demanda), Paraguay, (1 demanda), Perú (1 demanda) y Venezuela (1 demanda).

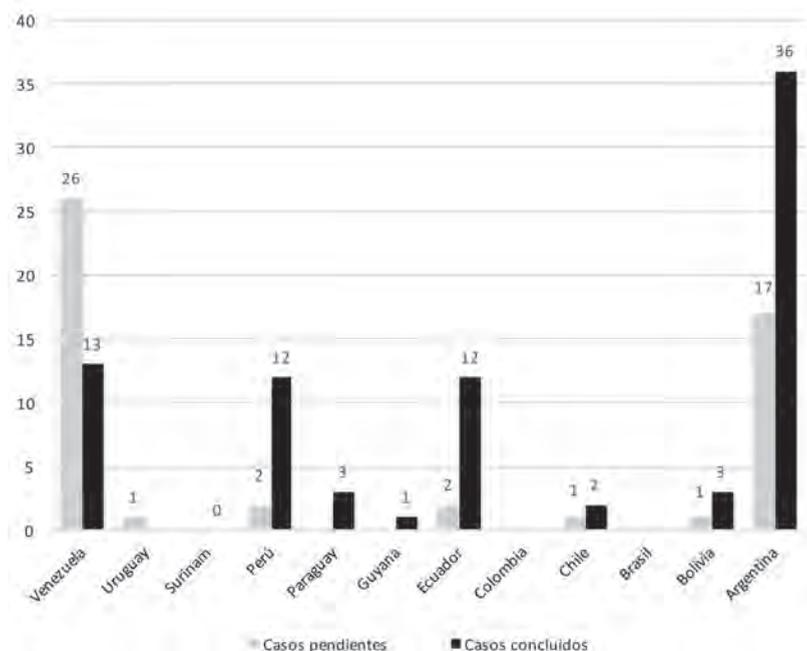
26 Teniendo en cuenta todos los Estados del mundo, al 31 de diciembre de 2015, se registraron 538 casos en el CIADI, según datos del propio Centro, 77 % del total de 696 casos de arbitraje inversor-Estado conocidos, según datos del *Investment Hub* de la UNCTAD disponibles en: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org>> [acceso 21/3/2016].

Figura 6. CIADI: número de solicitudes de arbitraje contra Estados sudamericanos.  
Registro por año

Año	Argentina	Bolivia	Chile	Ecuador	Guyana	Paraguay	Perú	Uruguay	Venezuela	Total América del Sur	Total Mundo
1996	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	3
1997	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2	10
1998	1	0	1	0	0	1	1	0	0	4	11
1999	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2	10
2000	0	0	0	0	0	0	0	0	2	2	12
2001	3	0	1	1	1	0	0	0	0	6	14
2002	4	1	0	1	0	0	0	0	0	6	19
2003	17	0	0	1	0	0	2	0	0	20	30
2004	8	0	1	1	0	0	0	0	1	11	27
2005	4	0	0	2	0	0	0	0	1	7	26
2006	0	1	0	3	0	0	1	0	1	6	23
2007	5	1	0	0	0	2	1	0	3	12	36
2008	2	0	0	4	0	0	0	0	2	8	21
2009	1	0	0	1	0	0	0	0	2	4	25
2010	0	1	0	0	0	0	2	1	4	8	26
2011	0	0	0	0	0	0	4	0	10	14	37
2012	1	0	0	0	0	0	2	0	9	12	48
2013	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	40
2014	1	0	0	0	0	0	1	0	2	4	38
2015	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2	50
<b>Total</b>	<b>53</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>14</b>	<b>1</b>	<b>3</b>	<b>14</b>	<b>1</b>	<b>39</b>	<b>132</b>	<b>538</b>

Fuente: elaboración propia a partir de información del CIADI. Actualizado al 31 de diciembre de 2015.

Figura 7. Estados sudamericanos demandados ante el CIADI: número de casos concluidos y pendientes



Fuente: elaboración propia a partir de información del CIADI. Actualizado al 31 de diciembre de 2015.

De acuerdo a datos del *Investment Hub* de la UNCTAD, considerando todos los mecanismos de solución de controversias existentes, al cierre de 2015 Argentina es el Estado que acumula mayor número de demandas de inversores extranjeros, tanto en Sudamérica como mundialmente, con un total de 59<sup>27</sup>. Es seguido por Venezuela (36)<sup>28</sup>, República Checa (33); España (29); Egipto (26), Canadá (25), México (23) y Ecuador (22) de un total 696 disputas conocidas<sup>29</sup>.

27 Esto lleva a que otros Estados sudamericanos miren de cerca el caso argentino, aun si no han registrado demandas en su contra en el CIADI u otros foros, o se han registrado muy pocas, como es el caso de Colombia, de acuerdo a lo explicado por Angélica Guerra Barón, docente de Relaciones Internacionales de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, entrevistada por Skype el 13 de noviembre de 2014. Cabe destacar que Colombia enfrenta su primera demanda en el CIADI de manos de la empresa Glencore International A.G. (Nationality Not Available), c.i. Prodeco S.A. (CIADI caso número ARB/16/6, registrado el 16 de marzo de 2016).

28 Únicamente en el CIADI Venezuela tiene 39 casos entre pendientes y concluidos, por tanto se estima que esta cifra no contempla todas las controversias existentes.

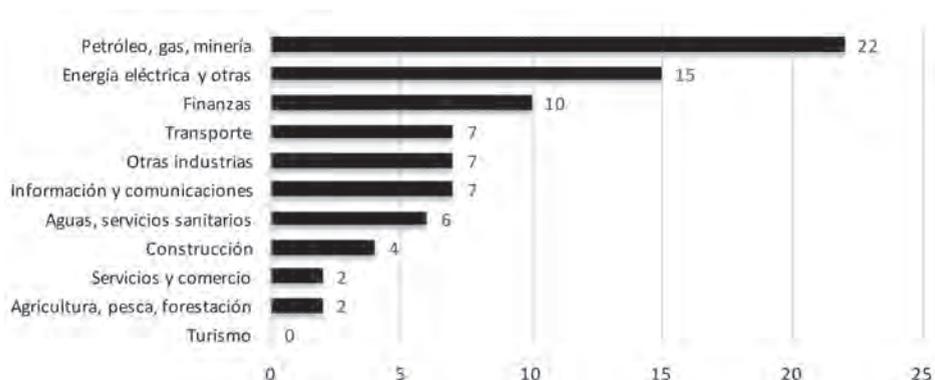
29 Información disponible en: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS/FilterByCountry>> [acceso 21/3/2016].

### 3.3. La primera década del siglo XXI en adelante: los cuestionamientos

La primera década del siglo XXI y los años siguientes se caracterizan por un importante aumento en el número de demandas contra los Estados de la región y el reclamo de cuantiosas indemnizaciones. A modo de ejemplo, en el Caso Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company contra Ecuador (CIADI caso número ARB/06/11), el tribunal arbitral hace lugar a la solicitud de indemnización de casi 1800 millones de dólares. En el caso argentino el monto individual de los reclamos no llega a una cifra como la anterior, por ejemplo, en octubre de 2013 Argentina llega a un acuerdo con cinco empresas, por el pago de laudos de arbitrajes de inversiones en su contra por 677 millones de dólares, como se analizará en el punto 4.2.1.

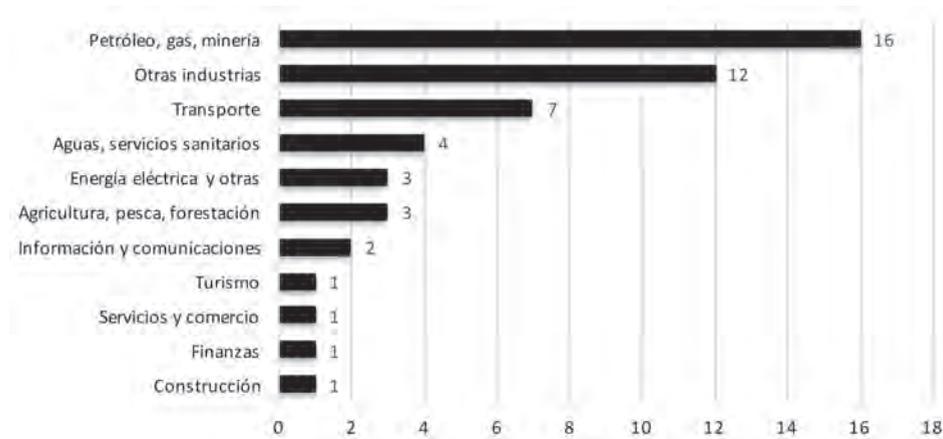
Se destacan aquellas que cuestionan nueva legislación doméstica relativa a sectores sensibles como ser petróleo, gas y minería, energía eléctrica y otras fuentes de energía, aguas y servicios de saneamiento, finanzas, instrumentos de deuda, entre otros (véase figuras 8 y 9).

Figura 8. Casos de arbitraje concluidos en el CIADI según sector económico



Fuente: elaboración propia a partir de datos del CIADI. Actualizado al 31 de diciembre de 2015.

Figura 9. Casos de arbitraje pendientes en el CIADI según sector económico



Fuente: elaboración propia a partir de datos del CIADI. Actualizado al 31 de diciembre de 2015.

Estos sectores involucran temas que no quedan exclusivamente en el ámbito económico, sino que desbordan hacia otras áreas del Derecho, como ser los derechos humanos. En este sentido, Marta Vigevano<sup>30</sup>, docente de DIP y Derechos Humanos de la Universidad de Buenos Aires, explica que actualmente existe una ampliación de la concepción de derechos humanos, generándose puntos de conexión con otras áreas, como ser la protección de inversiones.

Un ejemplo puede encontrarse en el caso CMS Gas Transmission Company contra Argentina (CIADI caso número ARB/01/8). Para paliar la crisis económica de 2001, el Gobierno Argentino tomó una serie de medidas, entre las cuales se destaca la Ley que deja sin efecto las cláusulas de ajuste en monedas extranjeras y las cláusulas basadas en parámetros internacionales, y «pesifican» los precios y tasas de los contratos públicos. Con base en el TBI Argentina-Estados Unidos, la empresa demanda al Estado ante el CIADI por entender que sus derechos son vulnerados al congelarse la tarifa de distribución del gas.

Si bien *a priori* puede parecer un caso exclusivamente relacionado con la protección de una inversión extranjera, la resolución de la controversia requiere una ponderación entre:

la protección del derecho a la seguridad jurídica del inversionista extranjero, que exige un respeto a los derechos pactados contractual y legalmente; y el de la protección al derecho a la vivienda, que exige una congelación de las tarifas de servicios básicos esenciales, entre ellos del transporte y distribución del gas (Ricaurte Herrera, 2012: 182).

No obstante, el tribunal arbitral *ad hoc* entendió que no correspondía la aplicación de tratados de derechos humanos (párrafo 121 del laudo).

30 Entrevista personal realizada el 23 de octubre de 2014 en Buenos Aires.

En este contexto, en la primera década del siglo XXI se generan movimientos en los Estados sudamericanos, que cuestionan la posición cuasi uniforme de los noventa en torno a los TBI y los sistemas de solución de controversias por ellos previstos. Los movimientos se consolidan en tres posiciones bien definidas: 1) Estados que mantienen en vigor los TBI y continúan siendo miembros del CIADI (Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay); 2) Estados que no ratificaron ningún TBI ni el CW, por ende no son miembros del CIADI (Brasil); 3) Estados que iniciaron procesos de terminación de los TBI en vigor, por denuncia unilateral o no renovación, y denunciar el CW, con el consecuente abandono del CIADI y propuesta de instancias de observación de la situación regional y foros de solución de controversias alternativos (Bolivia y Ecuador, y en menor medida, Venezuela) (síntesis de las posiciones en el Anexo III). En el siguiente capítulo, estas posiciones serán objeto de análisis a la luz de teoría de los regímenes internacionales.

# Tres posiciones en Sudamérica ante los tratados bilaterales de inversión

## 4.1. Sistema TBI-CIADI: tipología de Estados

Para el estudio de la situación actual de los Estados sudamericanos, este trabajo parte de la construcción de una tipología de Estados en función a su posición respecto al sistema TBI-CIADI, entendiéndolo como un régimen internacional (véase capítulo 2). En vistas de lo anterior, los Estados se agrupan según sean miembros, externos o disidentes. En el caso de los miembros, sus expectativas convergen en la protección de inversiones, lo cual implica la existencia de mecanismos de solución de controversias, usualmente arbitraje *ad hoc*. Para integrar el régimen, los Estados deben firmar o adherir CW y TBI con otros miembros.

En segundo lugar, los externos son aquellos Estados que entienden que los beneficios recibidos una vez incorporado en el régimen, no son mayores ni iguales a los que se percibían antes de su incorporación y eligen permanecer fuera. Por consiguiente no firman, adhieren o ratifican el CW o TBI. Finalmente, los Estados pertenecientes al tercer tipo, los disidentes, formaron parte del régimen pero deciden abandonarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 71 del CW y las cláusulas de terminación de los TBI. El proceso de abandono es motivado por la percepción de que los costos de permanecer en el régimen son mayores a los de estar fuera de este.

A continuación se analiza el caso concreto de los Estados sudamericanos en aplicación de la tipología de Estados propuesta. Una síntesis de las principales características puede encontrarse en el Anexo III.

## 4.2. Los miembros. La situación de Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay

La primera categoría está integrada por Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay. Este grupo es heterogéneo, pero, en general, estos países siguen la tendencia a la firma y entrada en vigor de TBI y adhesión al CW. Al 1 de julio de 2015, Argentina tiene 55 TBI en vigor<sup>31</sup>,

---

31 TBI con Alemania, Argelia, Armenia, Australia, Austria, Bélgica y Luxemburgo, Bolivia, Bulgaria, Canadá, Chile, China, República de Corea, Costa Rica, Croacia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Estados Unidos, Egipto, El Salvador, España, Filipinas, Finlandia, Francia,

Chile: 40<sup>32</sup>, Colombia: 5<sup>33</sup>, Guyana: 4<sup>34</sup>, Paraguay: 23<sup>35</sup>, Perú: 31<sup>36</sup>, Surinam: 1<sup>37</sup>, y Uruguay: 29<sup>38</sup>. En los siguientes subapartados se realiza el estudio particular de tres Estados que presentan las características más destacadas del grupo: Argentina, Guyana y Surinam. En el capítulo 5, dedicado al caso Philip Morris Brand Sàrl (Suiza), Phil Morris Products SA (Suiza) y Abal Hermanos SA (Uruguay) contra Uruguay (CIADI caso número ARB/10/7), se caracterizará la situación de Uruguay en relación a la controversia y a su condición de miembro del sistema TBI-CIADI.

#### 4.2.1. Argentina: el Estado más demandado en el CIADI

El caso más destacable lo constituye Argentina, ya que se trata del Estado sudamericano con mayor número de TBI en vigor. De los 55 acuerdos celebrados entre los años 1990 y 2000, 53 corresponden a la presidencia de Carlos Menem (1989-1999). Su celebración es motivada por el proceso privatizador, especialmente de los servicios públicos, la creencia ideológica en las ventajas

---

Guatemala, Hungría, India, Indonesia, Israel, Italia, Jamaica, Lituania, Malasia, Marruecos, México, Nicaragua, Países Bajos, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Rusia, Senegal, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Turquía, Ucrania, Venezuela, y Vietnam. Siguiendo la línea planteada en las figuras 1 y 2, se incluyen los TBI con Bolivia y Venezuela con distinto grado de avance en los procesos de denuncia.

32 TBI con Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica y Luxemburgo, Bolivia, China, República de Corea, Costa Rica, Croacia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Honduras, Islandia, Italia, Malasia, Nicaragua, Noruega, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, República Checa, Rumania, Suecia, Suiza, Ucrania, Uruguay, Venezuela. Siguiendo la línea planteada en las figuras 1 y 2, se incluyen los TBI con Bolivia, Ecuador y Venezuela con distinto grado de avance en los procesos de denuncia.

33 TBI con China, España, India, Perú, Suiza.

34 TBI con Alemania, China, República de Corea y Reino Unido.

35 TBI con Alemania, Austria, Bélgica y Luxemburgo, Bolivia, Chile, República de Corea, Costa Rica, Cuba, El Salvador, España, Francia, Hungría, Italia, Países Bajos, Perú, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Sudáfrica, Suiza, Taiwán, Venezuela. Siguiendo la línea planteada en las figuras 1 y 2, se incluyen los TBI con Bolivia y Venezuela con distinto grado de avance en los procesos de denuncia.

36 TBI con Alemania, Argentina, Australia, Bélgica y Luxemburgo, Bolivia, Canadá, Chile, China, Colombia, República de Corea, Cuba, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Finlandia, Francia, Italia, Japón, Malasia, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Suecia, Suiza, Tailandia, Venezuela. Siguiendo la línea planteada en las figuras 1 y 2, se incluyen los TBI con Bolivia y Venezuela con distinto grado de avance en los procesos de denuncia.

37 TBI con Países Bajos.

38 TBI con Alemania, Armenia, Australia, Bélgica y Luxemburgo, Canadá, Chile, China, República de Corea, El Salvador, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Hungría, Israel, Italia, Malasia, México, Países Bajos, Panamá, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Suecia, Suiza, Venezuela, Vietnam. Siguiendo la línea planteada en las figuras 1 y 2, se incluyen los TBI con Bolivia y Venezuela con distinto grado de avance en los procesos de denuncia.

de una mayor apertura de la economía, la tendencia internacional a la firma de TBI impulsada por el Consenso de Washington, y la necesidad de contar con instrumentos jurídicos que brindaran mayor seguridad jurídica a los inversores extranjeros (Beltramino, 2010: 21). Es por este último punto, que la mayoría de los TBI que obligan a Argentina incluyen cláusulas de prórroga de jurisdicción a favor del arbitraje internacional, sin exigir el previo agotamiento de los recursos internos marcando un claro alejamiento de la tradicional doctrina Calvo<sup>39</sup>.

Sin embargo, son principalmente las empresas concesionarias de servicios públicos<sup>40</sup>, privatizadas en la década del noventa, las que inician procesos arbitrales contra Argentina a partir de los TBI celebrados en la misma década<sup>41</sup>, al verse afectadas por las medidas tomadas a partir de diciembre de 2001 para paliar la crisis económico-social. Se destaca la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario (Ley 24.561 sancionada el 6 de enero de 2002), norma que deja sin efecto las cláusulas de ajuste en dólares u otras monedas extranjeras y las cláusulas basadas en parámetros internacionales, como ser los índices de precios de otros Estados, y «pesifica» los precios y tasas incluidos en contratos públicos (Fernández Alonso, 2013: 58, Ricaurte Herrera, 2012: 156).

Tomando en cuenta controversias dirimidas en el CIADI, al término de 2015 Argentina tiene en su haber 51 demandas<sup>42</sup>, 37 de las cuales están directamente relacionadas con la crisis económico-social del 2001<sup>43</sup>. En general, dichos reclamos se centran en la ausencia de trato justo y equitativo, trato menos favorable que el otorgado a inversores nacionales y expropiación indirecta, en función de la sanción de las mencionadas normas internas. Constituyen ejemplos de esta situación los casos Azurix Corp. (CIADI caso número ARB/01/12, sector aguas y saneamiento, condena por 165,2 millones de dólares más intereses<sup>44</sup>), CMS Gas Transmission Company (CIADI caso número ARB/01/8, sector distribución de gas, condena por 133,2 millones de dólares más intereses<sup>45</sup>), Daimler Financial

---

39 Son 43 los TBI que no prevén el agotamiento previo de los recursos internos como condición para el pasaje al arbitraje internacional, 41 firmados durante la presidencia de Menem.

40 Los principales sectores económicos involucrados son: petróleo y gas, energía eléctrica, aguas y saneamiento, informática y comunicaciones (particularmente telefonía).

41 En particular el MBMC con Estados Unidos, invocado en 17 de los 37 casos ante el CIADI, directamente relacionados con la crisis económico-social del 2001. En el total de demandas contra Argentina en el Centro (51), ya sean casos concluidos o pendientes, este TBI ha sido invocado en 20 oportunidades.

42 Al 31 de diciembre de 2015, 36 casos están concluidos y 17 se encuentran pendientes de resolución.

43 El 2003 es el año de mayor registro de casos contra Argentina: 17 de los 20 registrados contra Estados sudamericanos, y de los 30 registrados en total.

44 Laudo de fecha 14 de julio de 2006. Argentina solicita la anulación de este, la cual es rechazada en su totalidad por decisión del Comité *ad hoc* del 1 de setiembre de 2009.

45 Laudo de fecha 12 de mayo de 2005. Argentina solicita la anulación de este, la cual es aceptada parcialmente por decisión del Comité *ad hoc* del 27 de setiembre de 2007, sin afectar el monto indemnizatorio.

Services AG (CIADI caso número ARB/05/1, sector servicios financieros, laudo a favor de Argentina<sup>46</sup>).

En este contexto, en el año 2003 se produce un cambio estructural en el país una de cuyas premisas es el abandono de la política de negociación y ratificación de nuevos TBI. Únicamente se modifica el tratado con Panamá en 2004 y entra en vigor el tratado con Senegal en 2010 que tenía pendiente la ratificación de la nación africana<sup>47</sup>. De acuerdo a Carlos Bianco<sup>48</sup>, secretario de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Argentina, el cambio de modelo parte de una posición ideológica distinta, basada en el desarrollo industrial e inclusión social. Si bien el gobierno de Cristina Fernández de Kirchner (2007-2015) es muy crítico de los resultados generados por los TBI y se ha discutido internamente la posibilidad de denuncia, no se ha avanzado en esta dirección. Por otra parte, Bianco destaca la «victoria política» y el «buen precedente» que significa el acuerdo de octubre de 2013, por el cual se cancela el pago, con bonos de jurisdicción argentina, a cinco empresas ganadoras de arbitrajes de inversiones contra Argentina<sup>49</sup>.

En suma, Argentina continúa renovando automáticamente los TBI en vigor y mantiene la membresía al CIADI, pero no firma ni ratifica nuevos TBI que incluyan dentro de sus disposiciones, cláusulas relativas a la prórroga de jurisdicción<sup>50</sup>, ultractividad y expropiaciones y compensaciones. Siguiendo la teoría de los regímenes internacionales, si bien Argentina se mantiene dentro del régimen, lo hace con restricciones que no implican el abandono de este.

No obstante, en la Cámara de Diputados se han presentado diversos proyectos que sí proponen el abandono del régimen, ya sea mediante la denuncia del CW o los TBI en vigor o la declaración de nulidad absoluta de las mencionadas

---

46 Laudo original de fecha 22 de agosto de 2012. La empresa extranjera presenta una solicitud de anulación parcial del laudo, la cual es rechazada en su totalidad por decisión del Comité *ad hoc* del 7 de enero de 2015.

47 El acuerdo es firmado en 1993 y ratificado por Argentina en 1994.

48 Entrevista personal realizada el 22 de octubre de 2014 en Buenos Aires.

49 El acuerdo transaccional es aprobado por la Resolución n.º 598/2013 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de Argentina, de fecha 8 de octubre de 2013, y establece el pago 677 millones de dólares, con una quita del 25 % y suscripción de bonos argentinos de por los menos el 10 % a las empresas Azurix Corp. (CIADI caso número ARB/01/12); CMS Transmission Company (CIADI caso número ARB/01/8); Continental Casualty Company (CIADI caso número ARB/03/9); Vivendi Universal SA y Compañía de Aguas del Aconquija SA (CIADI caso número ARB/07/3); y National Grid PLC (caso bajo el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL). Resolución recuperada el 8 de febrero de 2015 de: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/220000224999/221161/norma.htm>>.

50 En este punto resulta relevante la opinión de Javier Echaide, quien indica que a pesar que los riesgos de la prórroga de jurisdicción quedan evidenciados en su totalidad con el fallo del Juez del Estado de Nueva York, Thomas Griesa, en el caso de los fondos buitres (agosto 2012), Argentina continúa renovando los 55 TBI en vigor, que incluyen las tres cláusulas indicadas, y ha firmado otro tipo de acuerdos con cláusulas de prórroga de jurisdicción, como ser el acuerdo con el Club de París del 29 de mayo de 2014.

normas<sup>51</sup>. En el primer caso, el fundamento está dado en dos aspectos: 1) las características de las cláusulas habitualmente incluidas en los TBI, en especial la cláusula de estabilidad, la cláusula paraguas y la CNMF<sup>52</sup>, y 2) la renuncia de soberanía relativa a la jurisdicción territorial de los tribunales nacionales, a favor del CIADI u otros tribunales arbitrales internacionales<sup>53</sup>. En el segundo caso, siguiendo a Costante (2012) se explica que, dado que los TBI tienen rango supralegal pero infraconstitucional<sup>54</sup>, son absolutamente nulos al colisionar con las disposiciones constitucionales que prevén la jurisdicción de los tribunales locales en todos los asuntos previstos en la Constitución argentina (1994), como ser contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación y arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación (artículos 75 incisos 4 y 7<sup>55</sup>, 116<sup>56</sup> y 117<sup>57</sup>).

Cabe destacar que, conforme al recorte temporal previsto, que fuera de esta investigación el análisis de la política del Gobierno de Mauricio Macri, el cual ha retomado la práctica de celebrar TBI.

- 
- 51 En el primer grupo se encuentran, por ejemplo, los proyectos con número de trámite parlamentario 8 de 14 de marzo de 2011, 37 de 25 de abril de 2006, 3 de 3 de marzo de 2006, 52 de 13 de mayo de 2000, mientras que en el segundo grupo se incluye, por ejemplo, el proyecto con número de trámite parlamentario 182 de 14 de diciembre de 2012. Los proyectos llevan la firma de diputados de los siguientes partidos políticos: Movimiento Proyecto Sur, Partido Socialista, Soberanía Popular, Emancipación y Justicia, Concertación Entrerriana, Sí por la Unidad Popular, GEN, o ARI, según el caso.
- 52 Es especialmente interesante el caso de la CNMF, dado que el TBI con Panamá prevé que «ninguna de las Partes Contratantes tomará directa o indirectamente medidas de expropiación o de nacionalización, ni ninguna otra medida similar» (artículo 3.º). Por efecto de la mencionada cláusula, esta disposición sería aplicable a todos los TBI que Argentina tiene en vigor.
- 53 En los 55 TBI en vigor que fueron analizados, los mecanismos de solución de controversias previstos son: el CIADI (51 TBI), tribunales arbitrales *ad hoc* según el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL (49), la jurisdicción doméstica (45), el mecanismo complementario del CIADI (42), otros (5).
- 54 De acuerdo al artículo 74 inciso 22 de la Constitución argentina (1994), los tratados tienen rango supralegal pero infraconstitucional, salvo aquellos enumerados a texto expreso a los que se les otorga jerarquía constitucional. Estos son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.
- 55 Artículo 75. «Corresponde al Congreso: 4. Contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación. [...]; 7. Arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación.»
- 56 Artículo 116. «Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución [...].»
- 57 Artículo 117. «En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso (...).»

#### 4.2.2. Surinam y Guyana: casos especiales

Por su parte, la situación de Surinam y Guyana plantea diferencias en relación al resto de los Estados analizados en este grupo. Guyana cuenta con cuatro TBI en vigor, y adhiere al cw el 3 de julio de 1969, no siguiendo la tendencia del «no de Tokio» (véase punto 3.1). Este Estado ha sido demandado ante el CIADI en una única oportunidad en el año 2001 por la empresa financiera Booker PLC (CIADI caso número ARB/01/9), a partir del TBI Guyana-Reino Unido. El proceso bajo un único árbitro se declaró discontinuado a solicitud de partes, el día 11 de octubre de 2003.

Sin embargo, el caso más especial es Surinam, Estado que sigue parcialmente la tendencia planteada en el punto 3.1. Si bien firma dos TBI en la década de los noventa, uno con Indonesia en 1995 y otro con Cuba en 1999, al 1 de julio de 2015, únicamente el TBI con Países Bajos se encuentra en vigor desde 2006, habiendo sido firmado en 2005. A su vez, junto con Brasil son los únicos Estados sudamericanos que nunca adhirieron al cw.

#### 4.3. Los externos. El caso de Brasil: ¿golpe de timón al tradicional rechazo al sistema TBI-CIADI?

El caso de Brasil es el más significativo en América del Sur. En 1994, con la adhesión al Convenio constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (Seúl, 1985), comienza la práctica de celebración de TBI, firmando un total de 14 acuerdos (véase Anexo I), todos entre 1994 y 1999, mayoritariamente durante la primera presidencia de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002). El docente brasileño de DIP, Adriano Smolarek<sup>58</sup>, entiende que tal práctica se debe a la adhesión del gobierno del momento a los mandatos del neoliberalismo, optando por una política exterior alineada a Estados Unidos y a las instituciones de Bretton Woods.

Seis de los TBI firmados llegan al Congreso brasileño<sup>59</sup>, y reciben apoyo de algunas de sus comisiones, por ejemplo la Comisión de Finanzas y Tributación, Comisión de Desarrollo Económico, Industria y Comercio, pero encuentran resistencia en la Comisión de Relaciones Exteriores y Defensa Nacional, de acuerdo a Ely Caetano Xavier Junior<sup>60</sup>, docente de Derecho Internacional de la Universidad Federal de Río de Janeiro.

En marzo de 2002 es creado un Grupo de Trabajo Interministerial que determina «la conveniencia de retirar dichos acuerdos del congreso, cuestión que se produjo en diciembre de 2002» (Actis, 2014: 23). De Azevedo (2001: 9) destaca

58 Entrevista por correo electrónico el 8 de noviembre de 2014.

59 En 1996, los TBI con Suiza, Portugal, Chile y Reino Unido; y en 2000, con Francia y Alemania (De Azevedo, 2001: 6).

60 Entrevista por correo electrónico el 21 de mayo de 2015.

que los inconvenientes para la aprobación de los TBI por parte del Congreso se centraron en que comprometen al Estado por períodos muy extensos, privilegian más al inversor extranjero en detrimento del nacional, y que pueden presentar problemas de constitucionalidad, por ejemplo en relación a la solución de controversias en instancias internacionales de arbitraje<sup>61</sup> y la libre transferencia de capitales puede presentar riesgos en la balanza de pagos.

Siguiendo la teoría de los regímenes internacionales, dado que los Estados forman parte de un régimen siempre que perciban una reciprocidad de intereses o relación ganar-ganar, Brasil representa el caso de un actor que entiende que los beneficios recibidos una vez incorporado en el régimen, no son mayores ni iguales a los que se percibían antes de su incorporación y elige permanecer fuera. En este sentido, tanto el especialista brasileño en Derecho Internacional de las Inversiones, José Augusto Fontoura Costa<sup>62</sup> como Adriano Smolarek coinciden en que hasta el momento todas las controversias entre inversores extranjeros y Brasil como Estado receptor son dirimidas en Brasil y en idioma portugués. Agrega el primero que incluso en los contratos en los que el Estado es parte, se establece como obligatoria la aplicación del Derecho Interno Brasileño, especialmente en la Ley de Capital Extranjero (Ley 4131 de 1962) y su Decreto reglamentario (n.º 55.762 de 1965), y otras resoluciones del Banco Central de Brasil.

Sin embargo, esta clara posición de rechazo a los TBI, se ve cuestionada por el hecho que el flujo de inversiones en Brasil ha dejado de ser exclusivamente unidireccional para ser bidireccional, ya que varias empresas brasileñas han comenzado a realizar inversiones fuera de fronteras, convirtiendo al país en receptor y emisor de IED<sup>63</sup>. De hecho, Ely Caetano Xavier Junior<sup>64</sup> explica que muchas empresas brasileñas estructuran sus operaciones en el exterior mediante subsidiarias constituidas en los Países Bajos con el fin de poder ampararse en los TBI en vigor, entre otros factores que consideran favorables. Por ejemplo, el conflicto surgido por la nacionalización de las explotaciones de Petrobras en Bolivia en el año 2006<sup>65</sup>, la inversión había sido realizada por la empresa holandesa Braspetro B.V., en el marco del TBI Bolivia-Países Bajos<sup>66</sup>.

---

61 Particularmente colisionan con los siguientes artículos de la Constitución Brasileña (1988): I.I. «*La República Federal del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos: 1. la soberanía;*» y 4.34. «*Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: (...) 34. la ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial la lesión o la amenaza de derechos.*»

62 Entrevista por correo electrónico el 25 de noviembre de 2014.

63 De acuerdo al Ranking FDC de multinacionales brasileñas, de los años 2013 a 2015, las empresas con mayor índice de transnacionalidad en dichos años son: JBS, Gerdau, Stefanini, Magnesita Refratários, Marfrig, Meltalfrío, Ibope, Odebrecht, Sabó, Minerva Foods, InterCement, Arteccla, Fitesa, y CZM.

64 Entrevistado por correo electrónico el día 21 de mayo de 2015.

65 Establecida por el Decreto Supremo 28701 del 1 de mayo de 2006.

66 Finalmente el conflicto tuvo resolución por vía diplomática.

En este contexto, bajo la dirección de la Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio, en 2014 se elabora un nuevo modelo de tratado de inversiones, el Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFI), como instrumento para brindar apoyo a las inversiones brasileras en el exterior<sup>67</sup>. José Augusto Fontoura Costa, explica que los acuerdos propuestos se deben a intereses sectoriales de Brasil en dichos países y a la percepción de fragilidad del marco jurídico en ellos existente en los Estados que reciben capitales brasileros<sup>68</sup>.

El nuevo modelo de tratado bilateral propone un sistema de prevención de controversias Estado-Estado basado en: 1) la existencia de Puntos Focales u *Ombudsman* en cada Estado para la prevención de disputas y facilitación de su resolución; 2) la conformación de un Comité Conjunto, compuesto por representantes gubernamentales de ambos Estados, que se encarga de evaluar la controversia mediante consultas y negociaciones entre las partes, como requisito previo para el inicio de la vía arbitral<sup>69</sup>. De esta forma, los ACFI resuelven parte de los problemas que tradicionalmente atañen a los TBI, esto es, mitiga los riesgos y eventuales controversias con la presencia del *Ombudsman*; y elimina las típicas cláusulas draconianas que brindan mayores ventajas a los inversores extranjeros frente a los nacionales (Actis, 2015: 29), y no incluyen referencias al arbitraje inversor-Estado.

Al cierre de 2015, Brasil ha firmado seis ACFI con Mozambique (30 de marzo de 2015); Angola (1 de abril de 2015); México (26 de mayo de 2015); Malawi (25 de junio de 2015); Colombia (9 de octubre de 2015); Chile (23 de noviembre de 2015). Están en etapa de negociación los acuerdos con Argelia, Marruecos, Nigeria, Perú, Sudáfrica y Túnez (Dietrich, 2015).

A pesar de este aparente golpe de timón, Brasil sigue sin dar paso respecto a la adhesión al cw. No obstante, Fontoura Costa señala que la adhesión:

no presenta, per se, ningún potencial nocivo para los intereses nacionales y podría, representar una nueva alternativa para los inversores brasileros en el exterior, especialmente aquellos que se encuentran con marcos regulatorios inestables y riesgo político elevado (Costa, 2008b).

---

67 Para un análisis más profundo del contexto y proceso de elaboración de los ACFI, véase Morosini y Ratton Sanchez Badin (2015: 3).

68 En la encuesta sobre los impactos de la política exterior en la internacionalización de las empresas brasileras, realizada por la Fundação Dom Cabral para el Ranking FDC de multinacionales brasileñas 2013, las empresas destacan como principales elementos que ayudan a la internacionalización la firma de acuerdos bilaterales de cooperación y comercio con África, América Latina y Asia (Fundação Dom Cabral, 2013: 14).

69 Los ACFI firmados con Angola, Malawi y Mozambique prevén que si las partes deciden someterse al arbitraje, pueden hacer ante cualquier mecanismo de solución de controversias en materia de inversiones (artículos 15, 13 y 15 respectivamente). El ACFI con México, además de lo anterior, agrega la posibilidad de crear un tribunal arbitral *ad hoc* que entienda en el caso (artículo 19).

## 4.4. Los disidentes. El caso de Bolivia, Ecuador y Venezuela

Bolivia<sup>70</sup>, Ecuador<sup>71</sup> y Venezuela<sup>72</sup> son los primeros Estados en América del Sur y el mundo en abandonar el CIADI, notificando la denuncia del cw el 1 de mayo de 2007, el 2 de julio de 2009 y el 24 de enero de 2012 respectivamente<sup>73</sup>. Asimismo, inician un proceso de no renovación o denuncia de los TBI en vigor, especialmente en Bolivia y Ecuador, dado que Venezuela presenta particularidades en cuanto a este aspecto. La situación de los tres Estados puede enmarcarse en el abandono de un régimen internacional, el sistema TBI-CIADI, en el entendido de que los costos de permanecer en él son mayores a las alternativas externas.

### 4.4.1. Bolivia: el pionero

Como se indicara anteriormente, Bolivia es el primer Estado en denunciar la cw en 2007 y el que más ha avanzado al proceder a la terminación de la totalidad de los TBI que se encontraban en vigor. No obstante, el retiro del sistema tiene antecedentes más remotos que llevan al comienzo de la primera década del siglo XXI con la llamada «Guerra del agua» en Cochabamba y la consecuente demanda de la empresa Aguas del Tunari SA (propiedad de la estadounidense Betchel) solicitando una indemnización por cincuenta millones de dólares (CIADI caso número ARB/02/3). Asimismo, otros antecedentes están dados en el inicio del proceso de nacionalización de empresas privatizadas que gestionan recursos estratégicos en 2006, especialmente el sector de los hidrocarburos<sup>74</sup>; así como la demanda de la empresa ETI Euro Telecom International NV en 2007 (CIADI caso número ARB/07/28)<sup>75</sup>.

De acuerdo al activista boliviano e investigador del Centro para la Democracia, Aldo Orellana López<sup>76</sup>, son los reclamos ante tribunales internacionales presentados por inversores extranjeros en función de las estatizaciones y la exigencia de compensaciones, en muchos casos sobredimensionadas e injustificadas, los que llevan a que el Estado boliviano comprenda que el sistema representa un «abuso a la soberanía» y decida abandonar el CIADI<sup>77</sup>. Dentro

70 Al inicio del proceso de denuncia, Bolivia cuenta con 21 TBI (véase Anexo I).

71 Al inicio del proceso de denuncia, Ecuador tiene 26 TBI (véase Anexo I).

72 Al inicio del proceso de denuncia, Venezuela tiene 27 (véase Anexo I).

73 De acuerdo al artículo 71 del cw, las denuncias son efectivas seis meses después de su notificación.

74 El Decreto Supremo 28.701 del 1 de mayo de 2006, determina la nacionalización de toda la producción de petróleo y gas, la cual pasa a manos de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos.

75 El proceso es suspendido por solicitud del actor, luego de haber acordado con el Estado el pago de 100 millones de dólares.

76 Entrevista por correo electrónico el 11 de febrero de 2015.

77 El retiro de Bolivia del CIADI es respaldado por una serie de organizaciones de la sociedad civil, quienes envían una carta a la Secretaría General de la organización, manifestando su

de las razones para salirse de la organización, se destacan la incompatibilidad con la doctrina Calvo incorporada en la Constitución de 1967 vigente en ese momento; temas de procedimiento (conflictos de interés entre los actores y los árbitros, doble enjuiciamiento, jurisprudencia libre, *forum shopping*, *treaty shopping* y *cherry picking*<sup>78</sup>); los altos costos de los procedimientos; la minoría de laudos a favor de los Estados; y los conflictos de interés en el Banco Mundial como propulsor de las políticas de ajuste estructural que llevaron a la privatización de empresas que, al ser estatizadas, reclamaron cuantiosas compensaciones (Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos de Bolivia, 2008: 108-124).

En adición, se realizan cambios sustanciales en el Derecho Interno, como ser el artículo 320 inciso 11 de la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, último año de la primera presidencia de Evo Morales, que reza:

toda inversión extranjera estará sometida a la jurisdicción, a las leyes y a las autoridades bolivianas, y nadie podrá invocar situación de excepción, ni apelar a reclamaciones diplomáticas para obtener un tratamiento más favorable.

Esta norma se complementa con la disposición transitoria novena, la cual da un plazo de cuatro años desde la elección del nuevo Órgano Ejecutivo, 6 de diciembre de 2009, para renegociar o denunciar aquellos tratados, anteriores a la Constitución, que sean incompatibles.

El mandato constitucional deriva en la terminación de todos los TBI bolivianos<sup>79</sup>, ya sea por no renovación al vencimiento del plazo, o por denuncia unilateral por parte de Bolivia<sup>80</sup>. Ocho de los acuerdos entran en la primera categoría, entre ellos los TBI con Estados Unidos, España, Países Bajos y Suecia, y trece son denunciados colectivamente el 6 de mayo de 2013, entre ellos los TBI con Alemania, Argentina, Bélgica y Luxemburgo, Chile, China, Dinamarca, Ecuador, Francia, Perú, Reino Unido y Rumania<sup>81</sup> (Orellana López, 2014). No obstante, debe tenerse en cuenta que en la gran mayoría de los casos, existen

---

apoyo. La carta se encuentra disponible en el sitio web de Water Justice: <<http://www.waterjustice.org/pv.php?res=192>> [acceso 24/2/2015].

78 Se denomina *forum shopping* a la selección de uno o más foros de solución de controversias, aplicables al mismo caso, ya sea por contarse con más de una opción o por aplicación de la CNMF. Se denomina *treaty shopping* o *cherry picking* a la práctica de selección de disposiciones entre diferentes TBI, en función de la CNMF.

79 Asimismo, el 7 de diciembre de 2009 Bolivia denuncia unilateralmente el TLC con México firmado el 10 de septiembre de 1994 (Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica (ACE) en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración, número 31), el cual contiene un capítulo de inversiones contrario a la nueva Constitución Política del Estado. La denuncia tiene plenos efectos a partir del 7 de junio de 2010. El ACE 31 es sustituido por el ACE 66, firmado el 16 de mayo de 2010, en vigor desde el 7 de junio del mismo año. El ACE 66 mantiene el tratamiento arancelario del ACE 31 y no contiene disposiciones relativas a arbitraje internacional de inversiones.

80 El proceso de no renovación y denuncia se realiza desde la estructura institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, actuando en conjunto con la Procuraduría General del Estado, órgano encargado de los casos de arbitraje internacional de inversiones contra el Estado boliviano.

81 Se gestionó, sin éxito, información oficial sobre la fecha de denuncia de los restantes acuerdos.

cláusulas de ultraactividad que determina las disposiciones del TBI se mantienen en vigor por cinco, diez, quince o veinte años más, para aquellas inversiones realizadas con anterioridad a la notificación de terminación<sup>82</sup>.

Dado que los procesos jurídico-institucionales y sociales internos, evidencian marcadas diferencias en cada Estado, en este punto se opta por analizar la situación particular de cada uno de los tres Estados que conforman el presente grupo.

#### 4.4.2. Ecuador: un proceso con auditoría ciudadana

En el caso de Ecuador, el proceso de abandono del régimen internacional da inicio en enero de 2008 con la notificación de denuncia de nueve TBI, aquellos a partir de los cuales no se habían registrado inversiones recíprocas, esto es, los tratados celebrados con Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, Rumania y Uruguay (Guerra, 2012: 43).

En lo que refiere a los restantes acuerdos, con la nueva Constitución en vigor (2008) y con base en fundamentos neoconstitucionalistas, se lleva a cabo un procedimiento que da intervención a la Corte Constitucional y la Asamblea Nacional. El procedimiento se compone por las siguientes etapas: 1) Oficio de la Presidencia a la Corte Constitucional solicitando que se pronuncie sobre la denuncia; 2) Dictamen de la Corte Constitucional; 3) Oficio de la Presidencia a la Asamblea Nacional solicitando la denuncia; 4) Informe de la Comisión especializada permanente de soberanía, integración, relaciones internacionales y seguridad integral de la Asamblea Nacional (Comisión especializada); 5) Resolución del Pleno de la Asamblea Nacional; 6) Notificación escrita de la denuncia a la contraparte en el TBI.

Si bien en todos los casos hay recomendación de denuncia por parte de la Comisión especializada, la mayoría de ellos no han pasado al Pleno de la Asamblea Nacional. Únicamente se llega a la última etapa en el TBI con Finlandia<sup>83</sup>. En este marco, Michel Leví Coral<sup>84</sup>, coordinador del Centro Andino de Estudios Internacionales de la Universidad Andina Simón Bolívar, quien fuera convocado por la Asamblea Nacional para dar su opinión sobre la posible denuncia de los TBI con Alemania y Reino Unido, plantea que hubiera sido más lógico renegociar los acuerdos con las contrapartes en vez de proceder directamente a la denuncia.

---

82 El TBI con Italia presenta una cláusula de ultraactividad por un período de cinco años. En el caso de los TBI con Austria, Bélgica y Luxemburgo, República de Corea, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Estados Unidos, España, Francia, Paraguay y Suiza contienen cláusulas de ultraactividad por un período de diez años. Las cláusulas de los TBI con Argentina, Chile, Países Bajos y Perú son por quince años. Finalmente, los TBI con Alemania, Reino Unido y Suecia contienen cláusulas de ultraactividad de veinte años.

83 Se notifica la denuncia a la contraparte el 23 de noviembre de 2010.

84 Entrevista personal realizada el 21 de julio de 2014 en Quito.

Cabe destacar que, si bien se ha procedido a la denuncia de 10 TBI, en la mayoría de estos acuerdos, existen cláusulas de ultractividad, por tanto se extiende la vigencia de sus disposiciones por cinco, diez o quince años<sup>85</sup>.

Por otra parte, en mayo de 2013 Ecuador da un paso más al crear la Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones (CAITISA) (Decreto Ejecutivo 1506, 6 de mayo de 2013). La CAITISA está formada por cuatro expertos o investigadores en materia de inversiones y Derecho Internacional, provenientes de la sociedad civil con sus respectivos suplentes, y cuatro representantes del Estado: el Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo, la Secretaria Nacional de Gestión de la Política, el Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores (artículo 6.º). La mencionada Comisión tiene como funciones analizar los TBI y otros instrumentos internacionales relativos a inversiones que obliguen a Ecuador, así como las normas de arbitraje internacional y los casos contra el Estado (artículo 3.º)<sup>86</sup>.

El especialista en DIP y exvicepresidente de la CAITISA, Javier Echaide<sup>87</sup>, indica que los motivos esgrimidos por Ecuador para denunciar los TBI y el CW se basan en: 1) la incompatibilidad con disposiciones de la Constitución de 2008, principalmente en lo que refiere al establecimiento de una jurisdicción distinta a la doméstica en materia de controversias con inversores extranjeros<sup>88</sup>; 2) la necesidad de dar pasos en relación a la protección de los derechos de la naturaleza, con consagración constitucional por primera vez en la historia de

---

85 Los TBI con Italia y República Dominicana contienen cláusulas de ultractividad por un período de cinco años. En el caso de los TBI con Bolivia, Chile, China, Cuba, Estados Unidos, El Salvador, España, Finlandia, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, Rumania, Suiza y Venezuela contienen cláusulas de ultractividad por un período de diez años. Los TBI con Alemania, Argentina, Canadá, Francia, Países Bajos, Reino Unido y Suecia presentan cláusulas de ultractividad de quince años. Finalmente, el TBI con Uruguay es la excepción, al no contener cláusulas en este sentido.

86 Si bien el mandato original de la Comisión preveía su actuación hasta diciembre de 2014, la CAITISA continuó trabajando hasta mayo de 2015. El informe final fue entregado al presidente Rafael Correa el día 8 de mayo de 2017, haciéndose público en el sitio web de la Comisión: <<http://www.caitisa.org/index.php/noticias/boletines/informeejecutivo>> [acceso 1/8/2017]. Dada la fecha, su análisis excede el recorte temporal de esta investigación.

87 Entrevista personal realizada el 16 de octubre de 2014 en Buenos Aires.

88 Artículo 422 de la Constitución de Ecuador (2008): «No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas. Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia. En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.»

Ecuador<sup>89</sup>; 3) aspectos conyunturales, especialmente las controversias con las empresas Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company (CIADI caso número ARB/06/11) y Chevron Corporation & Texaco Petroleum Company (CPA caso número 2007-2); 4) las afectaciones indirectas de los casos que se dirimen en jurisdicciones diferentes y genera problemas al Estado.

En relación a las demandas, conforme a las declaraciones de Osvaldo Guglielmino, exprocurador del Estado de Argentina y miembro de la CAITISA, Ecuador ha recibido demandas reclamando una suma total de aproximadamente 19.500 millones de dólares, pero solo fue condenado a pagar 2.500. Asimismo, por concepto de honorarios de abogados se han pagado 118 millones de dólares, y 12 millones por gastos de los tribunales arbitrales (*El Telégrafo*, 2014).

En este marco, desde 2009 Ecuador impulsa la creación de una institución regional de solución de controversias en materia de inversiones, el Centro de solución de controversias en materia de inversiones de la UNASUR. Si bien este foro implica realizar una prórroga de jurisdicción a su favor, esta se encuentra contemplada dentro de la Constitución ecuatoriana (2008) al exceptuarse de la regla general

los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios (artículo 422).

El texto resultante de la reunión de agosto de 2013 relativa al Acuerdo constitutivo del Centro de solución de controversias en materia de inversiones de la UNASUR al cual se tuvo acceso, establece como competencia del centro la resolución de controversias inversor-Estado y controversias entre Estados mediante facilitación, conciliación y arbitraje (artículos 2.1 y 13). Asimismo, el artículo 10 establece la facultad del Estado de exigir el agotamiento previo de la jurisdicción doméstica para someter una controversia inversor-Estado a conciliación o arbitraje. La facultad debe ser ejercida al momento de otorgar la prórroga de jurisdicción a favor del Centro, contenida en un tratado, contrato, declaración específica u otros actos jurídicos (artículo 5.<sup>o</sup>)<sup>90</sup>. Si bien no es un regreso completo a la doctrina Calvo, se percibe un claro respeto a la soberanía estatal al darle al Estado tal posibilidad de elección.

Si bien el Grupo de Trabajo de Expertos de Alto Nivel concluyó, a nivel técnico, la elaboración del texto del acuerdo constitutivo en noviembre de 2014<sup>91</sup>, dicho texto continúa siendo objeto de negociación a nivel político, según lo indi-

89 Capítulo séptimo, artículo 71 a 74.

90 Estos instrumentos pueden ser: tratados bilaterales de inversión, capítulos dedicados a inversiones en acuerdos multilaterales o tratados de libre comercio, leyes internas de inversión, contratos entre inversores y Estados, entre otros.

91 Según datos de la Cancillería Ecuatoriana, disponible en: <<http://www.cancilleria.gob.ec/expertosdeunasurconsolidantextoparalacreaciondelcentrodesoluciondecontroversiasenmateriaeinversiones/>> [acceso 2/2/2015].

cado por Carlos Bianco, Secretario de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Argentina<sup>92</sup>.

De acuerdo a Alberto Villarreal<sup>93</sup>, coordinador del Área de Comercio e Inversiones de la organización no gubernamental Redes Amigos de la Tierra Uruguay, el texto del acuerdo constitutivo que está bajo negociación dista mucho de la propuesta inicial de Ecuador. Este implica una leve mejora respecto al sistema internacional ya existente, quedándose en una mera «reforma cosmética» y no la «reforma radical» que el sistema requiere, esto es, exigencia del agotamiento de la jurisdicción doméstica; existencia de un tribunal permanente, no tribunales arbitrales *ad hoc*; incorporación de un concepto restringido de inversión; exclusión de los TBI de las cláusulas de expropiación indirecta y trato justo y equitativo.

#### 4.4.3. Venezuela: en defensa de la soberanía y los recursos estratégicos

Venezuela formaliza la denuncia del cw el 24 de enero de 2012. En un comunicado fechado al día siguiente, el Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, alega cuatro motivos: 1) la adhesión del Estado a dicho tratado se da en 1993, en el marco de un proceso de «desmantelamiento de la soberanía nacional venezolana» por parte de un gobierno débil que actuaba bajo presión de las empresas transnacionales<sup>94</sup>; 2) la Constitución de 1999 contiene disposiciones que van contra el tratado, ya que en su artículo 151 indica que las controversias suscitadas sobre contratos de interés pública debe ser resuelta por la jurisdicción nacional, aun cuando no exista una cláusula contractual expresa que así lo indique<sup>95</sup>; 3) la jurisdicción del CIADI ha laudado 232 de 234 veces en contra de los Estados; 4) la defensa de la soberanía nacional, en el marco de la cual se continuará trabajando, en especial en relación a la propiedad de activos estratégicos<sup>96</sup>.

92 Información recibida por correo electrónico el 31 de marzo de 2015.

93 Entrevista personal realizada el 5 de febrero de 2015 en Montevideo.

94 De acuerdo a Mezgravis (2012), la denuncia del cw es una mala decisión jurídica «*porque estar fuera del CIADI no va a garantizar que Venezuela no siga siendo demandada*», y cuestiona que se trate de una acción tendiente a la protección de la soberanía nacional, puesto que «*cuando 146 países son miembros de un sistema como el CIADI, no es posible pensar que todos han renunciado a su soberanía*».

95 Artículo 151 de la Constitución Venezolana de 1999: «*En los contratos de interés público, si no fuere impropcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjerías*».

96 Texto completo del comunicado disponible en el sitio web del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de Venezuela, disponible en: <[http://www.mre.gov.ve/index.php?option=com\\_content&view=article&id=18939:mppre&catid=3:comunicados&Itemid=108](http://www.mre.gov.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=18939:mppre&catid=3:comunicados&Itemid=108)> [acceso 2/2/2015].

La intención de llevar a cabo dicha denuncia había sido previamente anunciada, junto con la afirmación de que no se dará cumplimiento a ningún laudo del CIADI, por el entonces presidente, Hugo Chávez, en su programa «Aló Presidente» número 376, del 8 de enero de 2012<sup>97</sup>. Este proceso se da en el marco de un creciente número de cuantiosas demandas ante el CIADI, 27 casos contra Venezuela hasta la fecha de la denuncia. Se destacan los casos presentados por las empresas ante el CIADI: Venezuela Holdings BV, Mobil Cerro Negro Holding Ltd., Mobil Venezolana de Petróleos Hondings Inc., Mobil Cerro Negro Ltd. y Mobil Venezolana de Petróleos Inc. (CIADI caso número ARB/07/27, sector petróleo y gas, proceso de anulación pendiente<sup>98</sup>); ConocoPhillips Petrozuata BV, ConocoPhillips Hamaca BV y ConocoPhillips Gulf of Paria BV (CIADI caso número ARB/07/30, sector petróleo y gas, pendiente<sup>99</sup>); Gold Reserve Inc. (CIADI caso número ARB(AF)/09/1, sector minería, concluido con una condena por 740 millones de dólares<sup>100</sup>); y Crystallex International Corporation (CIADI caso número ARB(AF)/11/2, sector minería, pendiente).

En otro foro, la CCI, son de interés los casos Mobil Cerro Negro Ltd. (CCI caso número 15416/JRF, sector petróleo y gas, concluido con una condena de 907,6 millones de dólares<sup>101</sup>) y Phillips Petroleum Company Venezuela Ltd. y ConocoPhillips Petrozuata BV (CCI caso número 16848/JRF/CA, sector petróleo y gas, concluido con condena de 66,9 millones de dólares más intereses<sup>102</sup>).

En cuanto a los TBI, Venezuela presenta diferencias a los demás integrantes de este grupo, puesto que solamente ha denunciado el tratado con Países Bajos el 1 de noviembre de 2008. Hasta esa fecha, de los 11 casos registrados en el CIADI contra Venezuela, 6 correspondían a demandas basadas en el mencionado

---

97 Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=dD6DzX7OW1w>> [acceso 26/1/2015].

98 Por el laudo de fecha 9 de octubre de 2014, se condena al Estado al pago de una indemnización por tres conceptos diferentes relativos a proyectos petroleros. Específicamente, se trata de 1411,7 millones de dólares por concepto de indemnización por la expropiación en el Proyecto Cerro Negro y 9042,5 millones de dólares adicionales por concepto de indemnización por las reducciones en la producción y las exportaciones impuestas a dicho proyecto durante 2006 y 2007; y finalmente, 179,3 millones de dólares por concepto de indemnización por la expropiación en el Proyecto La Ceiba, más intereses en todos los casos. Para los dos primeros montos, el tribunal toma en cuenta la declaración de los inversores de estar dispuestos a realizar los reembolsos requeridos a Petróleos de Venezuela SA, de modo de evitar la doble compensación (párrafo 404). La solicitud de proceso de anulación es registrada el 9 de febrero de 2015 y al 28 de febrero de 2015, el proceso se encuentra pendiente.

99 El monto reclamado por los inversores extranjeros se estima que alcanza a aproximadamente 30 mil millones de dólares (Boué, 2014: 42). Si bien la decisión sobre jurisdicción y fondo del asunto es de fecha 3 de setiembre de 2012, y en ella se hace lugar a la pretensión de la empresa en relación al incumplimiento de Venezuela de la obligación de negociar de buena fe a los efectos de determinar, en función del valor de mercado, la compensación por expropiación (artículo 6 literal c del TBI Venezuela-Países Bajos), las demás cuestiones se considerarán en una fase posterior (párrafo 404).

100 Laudo de fecha 22 de setiembre de 2014.

101 Laudo de fecha 23 de diciembre de 2011, apartado p.

102 Laudo de fecha 17 de setiembre de 2012, párrafo 333.

tratado<sup>103</sup>. Sin embargo, por el efecto de la cláusula de ultractividad del artículo 14 numeral 3, que establece que las restantes disposiciones continúen en vigor durante quince años más (hasta el año 2023), 6 nuevos casos fueron presentados en el CIADI al 31 de diciembre de 2015. Los demás TBI también presentan cláusulas por períodos de cinco, diez o quince años según el caso<sup>104</sup>.

La reforma del sistema venezolano de promoción y protección de inversiones ha dado otro paso el 17 de noviembre de 2014 con la sanción de la nueva Ley de inversiones extranjeras (Decreto 1438 con rango, valor y fuerza de ley), la cual entra en vigor al día siguiente con su publicación en la *Gaceta Oficial*. Esta norma reafirma que las inversiones extranjeras están sujetas a la jurisdicción de los tribunales domésticos conforme a las disposiciones constitucionales, y agrega la posibilidad de hacer uso de los mecanismos de solución de controversias previstos en el marco de los procesos de integración de Latinoamérica y el Caribe (artículo 5.º). Este último punto presenta similitudes al Derecho Interno Ecuatoriano (artículo 422 de la Constitución de 2008).

Finalmente, cabe destacar que Venezuela también ha impulsado la creación de instancias de estudio y discusión de la temática en la región. En este sentido, el 10 de setiembre de 2014 se constituye el Observatorio del Sur sobre Inversiones y Transnacionales, en el seno de la II Conferencia Ministerial de Estados Afectados por Intereses Transnacionales desarrollada en Caracas.

En la conferencia participan Ecuador, República Dominicana, Cuba, Bolivia, San Vicente y las Granadinas y Venezuela (Estados suscriptores de la I Conferencia Ministerial de Estados Afectados por Intereses Transnacionales celebrada en Guayaquil, el 22 de abril de 2013<sup>105</sup>), representantes de Guatemala, El Salvador, Argentina, México y Honduras (Estados observadores), y Antigua y Barbuda, Granada, Uruguay<sup>106</sup>, Angola, Argelia, Barbados, Qatar, Chile, Colombia, Indonesia, Jamaica, Laos, Malasia, Namibia, Palestina, Paraguay, Perú, Zimbabwe, Costa Rica, Panamá, India y Rusia (Estados invitados).

---

103 Entre ellos los mencionados Venezuela Holdings BV, Mobil Cerro Negro Holding Ltd., Mobil Venezolana de Petróleos Holdings Inc., Mobil Cerro Negro Ltd. y Mobil Venezolana de Petróleos Inc. (CIADI caso número ARB/07/27); y ConocoPhillips Petrozuata BV, ConocoPhillips Hamaca BV y ConocoPhillips Gulf of Paria BV (CIADI caso número ARB/07/30).

104 Los TBI con Italia y Portugal tienen cláusulas de ultractividad de cinco años. En el caso de los TBI con Argentina, Barbados, Bélgica y Luxemburgo, Bielorrusia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Ecuador, España, Irán, Paraguay, República Checa, Rusia, Suiza, Uruguay y Vietnam presentan cláusulas por un período de diez años. Por último, la ultractividad prevista en los TBI con Alemania, Chile, Francia, Lituania, Países Bajos, Perú, Reino Unido y Suecia es de quince años.

105 El texto completo de la declaración de la I Conferencia puede encontrarse en: <[http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/04/22abr\\_declaracion\\_transnacionales\\_esp.pdf](http://cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/04/22abr_declaracion_transnacionales_esp.pdf)> [acceso 23/1/2015]. Además de los Estados suscriptores, participan como invitados: Argentina, Guatemala, El Salvador, Honduras y México.

106 Uruguay se incorpora como Estado observador en la II Conferencia (punto 6 de la declaración).

En la I Conferencia se establecieron como objetivos del observatorio, entre otros, dar cuenta de las controversias internacionales en materia de inversiones; identificar procedimientos de monitoreo de los foros internacionales de arbitraje en materia de inversiones; analizar y proponer una reforma a los foros existentes; analizar y apoyar la creación de mecanismos alternativos de solución de disputas inversor-Estado; ser un foro de intercambio para expertos en controversias de inversiones de los países del Sur; promover mecanismos de coordinación y consulta entre los sistemas judiciales latinoamericanos; elaborar un compendio de normativa, políticas y tratados internacionales relativos a la materia en pro de la adopción de estrategias conjuntas; analizar y crear estrategias conjuntas por parte de los Estados; examinar y asesorar a los Estados en relación a los contratos comerciales y de inversiones con empresas transnacionales; establecer mecanismos de interlocución con movimientos sociales. En definitiva, el observatorio busca constituirse como una «plataforma de generación de debates, discusiones, reflexiones e intercambio de conocimientos y experiencias en materia de inversiones entre los países del Sur» (punto 3 de la Declaración de la II Conferencia<sup>107</sup>).

---

107 El texto completo de la declaración de la II Conferencia puede encontrarse en: <<http://rci.net/globalizacion/2014/fg1896.htm>> [acceso 25/1/2015].



# Uruguay ante el caso Philip Morris

## 5.1. Uruguay en el sistema TBI-CIADI

Este capítulo tiene como fin el estudio del caso Philip Morris Brand Sàrl (Suiza), Philip Morris Products SA (Suiza) y Abal Hermanos SA (Uruguay) contra Uruguay (CIADI caso número ARB/10/7), dada su trascendencia al constituir la primera demanda contra Uruguay por parte de un inversor extranjero y el primer arbitraje de inversiones cuyo objeto son las medidas de control del tabaco. La segunda demanda contra Uruguay fue registrada el 24 de marzo de 2016 por la Secretaria General del CIADI, de manos de la compañía de telecomunicaciones estadounidense Italba Corporation<sup>108</sup>.

Actualmente Uruguay cuenta con 29 TBI en vigor, 27 de ellos lo vinculan con Estados no sudamericanos, y es parte del *cw*<sup>109</sup>. Al igual que en los restantes Estados sudamericanos, el mecanismo de solución de controversias inversor-Estado al cual remiten la mayoría de los acuerdos es el arbitraje *ad hoc* en el CIADI (97 %) como se muestra en la figura 10, el único TBI que no remite al CIADI es el celebrado con China al establecer la creación de un tribunal arbitral *ad hoc* como único foro para la solución de disputas. Asimismo, siguiendo la tendencia sudamericana, en el 66 % de los acuerdos no se condiciona el inicio del arbitraje internacional a la obligación de agotar los recursos internos<sup>110</sup>.

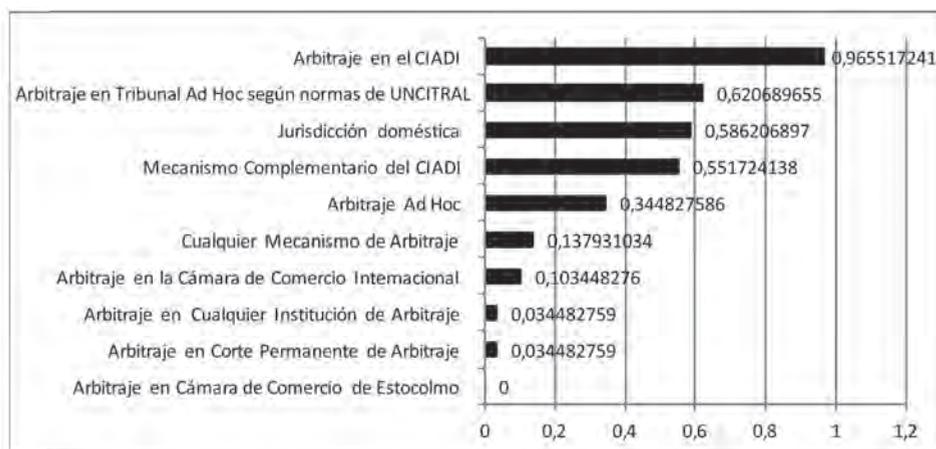
---

108 Italba Corporation contra Uruguay (caso CIADI número ARB/16/9).

109 La adhesión se realizó el 28 de mayo de 1992 y la aprobación mediante la Ley 17.209 fue comunicada el 9 de agosto de 2000 por la Ley 17.209. De acuerdo al artículo 68 (2) del *cw*, la entrada en vigor para Uruguay se da 30 días después.

110 Los TBI que no incluyen la obligación de agotar los recursos internos son aquellos que vinculan a Uruguay con Armenia, Australia, Canadá, Chile, China, El Salvador, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Israel, Malasia, México, Panamá, Portugal, República Checa, República de Corea, Suecia, Venezuela, Vietnam. Metodológicamente se opta por incluir en este grupo aquellos tratados que incluyen la jurisdicción doméstica como opción para el inversor a la hora de resolver controversias con el Estado receptor, no como requisito obligatorio para iniciar la vía arbitral internacional.

Figura 10. Mecanismos de solución de controversias inversor-Estados en los TBI en vigor en Uruguay. Porcentajes en total de TBI en vigor.



Fuente: elaboración propia a partir del texto de los acuerdos. Actualizado a diciembre de 2015.

## 5.2. La controversia con Philip Morris

### 5.2.1. Objeto de la controversia

El 26 de marzo de 2010, el secretario general del CIADI registra la solicitud de las empresas Philip Morris Brand Sàrl (Suiza), Phil Morris Products SA (Suiza) y Abal Hermanos SA (Uruguay), de iniciar un proceso arbitral contra el Estado uruguayo. Las demandantes basan su reclamo en el supuesto incumplimiento de Uruguay de los artículos 3.º (protección y tratamiento de inversiones), 5.º (expropiación y compensación), 11 (observancia de los compromisos) del TBI Uruguay-Suiza, en función de lo previsto por las siguientes normas nacionales dictadas durante el primer gobierno del presidente Tabaré Vázquez (2005-2010), en el marco de la lucha contra el tabaquismo. Esto es, las Ordenanzas del Ministerio de Salud Pública Número 514 y 466 (18 de agosto de 2008 y 1 de setiembre de 2009, respectivamente) y el Decreto 287 (15 de junio de 2009).

Las normas controvertidas establecen, respectivamente, una presentación única de cada marca comercial de cigarrillos, lo cual determinó que la empresa debiera discontinuar siete de las trece marcas hasta el momento ofrecidas; y la obligación de uso de imágenes gráficas o pictogramas para ilustrar los daños a la salud del consumo de tabaco, con un tamaño del 80% de la parte frontal y posterior de la cajilla. A juicio de las demandantes, tales disposiciones restringen su derecho a usar las marcas de manera adecuada, derecho protegido como

inversión por el TBI en cuestión, conforme al artículo 1 numeral 2 literal d<sup>111</sup>. En este marco, solicitan una indemnización de 22,267 millones de dólares, además de intereses compuestos a devengarse desde la fecha de la violación hasta la fecha de pago, y que queden sin efecto las mencionadas disposiciones de Derecho Interno.

### 5.2.2. Etapas procesales<sup>112</sup>

El tribunal *ad hoc*, constituido el 15 de marzo de 2011 con los árbitros Gary Born, (designado por la empresa), James Crawford (designado por Uruguay) y como presidente Piero Bernardini (designado por la Secretaria General del CIADI a falta de acuerdo entre las partes), en su primera audiencia decide separar los aspectos jurisdiccionales de los aspectos de fondo.

Uruguay presenta tres excepciones preliminares respecto a la jurisdicción, a saber: 1) la ausencia de cumplimiento de la obligación de agotar previamente los recursos internos ya que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) de Uruguay había sido consultado sobre la legalidad de los actos pero no sobre el cumplimiento del TBI; 2) la exclusión de las medidas de salud pública del alcance de las inversiones protegidas, conforme a lo previsto por el artículo 2.º numeral 1 del TBI<sup>113</sup>; y 3) la no constitución de inversiones de las actividades de las demandadas, conforme al artículo 25 del cw<sup>114</sup>, al no contribuir al desarrollo económico

---

#### 111 Artículo 1.º: Definiciones

«Para los fines del presente Acuerdo: [...] (2) El término “inversiones” incluirá todo tipo de activo y en particular: [...] d) derechos de autor, derechos de propiedad industrial (tales como patentes de invención, modelos de utilidad, diseños o modelos industriales, marcas de fábrica o de comercio, marcas de servicio, nombres comerciales, indicaciones de procedencia o denominaciones de origen), conocimientos tecnológicos y valor llave [...]»

#### 112 Un flujograma del proceso arbitral en el marco del CIADI puede encontrarse en el anexo IV.

113 Artículo 2.º: Promoción, admisión «(1) Cada Parte Contratante fomentará en su territorio, en la medida de lo posible, las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante y admitirá estas inversiones conforme a sus leyes y reglamentos. Las Partes Contratantes reconocen el derecho de cada una de ellas de no permitir actividades económicas por razones de seguridad, orden público, salud pública o moralidad, así como otras actividades que por ley se reserven a sus propios inversores. [...]»

114 Artículo 25: «(1) La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

(2) Se entenderá como “nacional de otro Estado Contratante”: (a) toda persona natural que tenga, en la fecha en que las partes consintieron someter la diferencia a conciliación o arbitraje y en la fecha en que fue registrada la solicitud prevista en el apartado (3) del Artículo 28 o en el apartado (3) del Artículo 36, la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia; pero en ningún caso comprenderá las personas que, en cualquiera de ambas fechas, también tenían la nacionalidad del Estado parte en la diferencia; y (b) toda persona jurídica que, en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento a

del país. No obstante, el tribunal *ad hoc* reconoce su competencia para entender en la controversia, desestimando las solicitudes presentadas (decisión de fecha 2 de julio de 2013).

En cuanto a la primera excepción preliminar, el tribunal entiende que ya se había satisfecho el requisito de agotamiento de la jurisdicción doméstica en cuanto a sus objetivos y términos, y reiterar tal procedimiento implicaría una pérdida de tiempo y recursos (párrafo 149). En relación a la segunda excepción, el tribunal considera que el derecho de no permitir inversiones por razones de salud pública, entre otras, refiere exclusivamente a la etapa de admisión de las inversiones, esto es, previo al establecimiento del inversor. Por tanto, no se trata de una excepción a las obligaciones del TBI, una vez que estas superan la etapa de admisibilidad (párrafo 174).

Finalmente, respecto a la tercera excepción, el tribunal concluye que el concepto de inversión debe ser interpretado en sentido amplio siempre que se trate de actividades sustanciales y prolongadas en el tiempo (párrafo 202). Por tanto, corresponde a los Estados definir en el TBI los límites de la inversión a ser protegida, límites que no se extraen del articulado del TBI bajo análisis (párrafo 203).

La etapa referente al fondo del asunto se inicia con la presentación del memorial de la tabacalera, el 4 de marzo de 2014, y Uruguay el memorial de contestación el 13 de octubre de 2014, sucediéndose por una réplica sobre el fondo de presentada por la empresa, 17 de abril de 2015, y una dúplica sobre el fondo del Estado, 20 de septiembre de 2015.

En este marco, un hecho destacable tiene lugar el 24 de marzo de 2015, con la aceptación de la presentación de la OMS y la Organización Panamericana de la Salud como *amicus curiae* de acuerdo a la regla 37 (2)<sup>115</sup>. Motiva la decisión del tribunal el interés público en dicha controversia y los beneficios de contar con el conocimiento y experiencia de instituciones calificadas en la materia en disputa, a la hora de adoptar decisiones. Las partes remitieron sus observaciones a la presentación de los *amicus curiae* el día 18 de mayo de 2015. La aceptación de la participación de las dos organizaciones como amigos de la corte aporta

---

la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, tenga la nacionalidad de un Estado Contratante distinto del Estado parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado parte en la diferencia, las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero.

(3) El consentimiento de una subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante requerirá la aprobación de dicho Estado, salvo que este notifique al Centro que tal aprobación no es necesaria.

(4) Los Estados Contratantes podrán, al ratificar, aceptar o aprobar este Convenio o en cualquier momento ulterior, notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptarían someter, o no, a su jurisdicción. El Secretario General transmitirá inmediatamente dicha notificación a todos los Estados Contratantes. Esta notificación no se entenderá que constituye el consentimiento a que se refiere el apartado (1) anterior.»

115 Otras solicitudes de *amicus curiae*, presentadas por Fundación Avaaz y Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual, no fueron aceptadas por el tribunal.

un análisis profesional del objeto del proceso, en especial de la normativa uruguaya controvertida, a la luz de los compromisos internacionales asumidos en el contexto de la lucha contra el tabaquismo.

El siguiente paso es cumplido por la celebración de las audiencias, las cuales tienen lugar los días 19 al 29 de octubre de 2015 en Washington, momento a partir del cual el tribunal comienza a deliberar sobre el fondo del asunto.

### 5.2.3. Laudo

El día 8 de julio, el tribunal entrega a las partes el laudo sobre el fondo del asunto<sup>116</sup>, decisión obligatoria para las partes e inapelable conforme al artículo 53 del cw. A continuación se resumirán las conclusiones del tribunal *ad hoc* en relación a cada uno de los puntos controvertidos por Philip Morris y la decisión final.

En relación al primer punto controvertido por las demandantes, la expropiación indirecta de siete de sus marcas sin debida compensación (artículo 5.º del TBI Uruguay-Suiza<sup>117</sup>), el tribunal, asumiendo que las marcas estaban bajo protección de la Ley de Marcas de Uruguay (Ley 17.011), concluye que «las Medidas Impugnadas fueron un ejercicio válido del poder de policía de Uruguay para la protección de la salud pública. En este carácter, no pueden constituir una expropiación de la inversión de las Demandantes» (párrafo 307). El reconocimiento del poder soberano del Estado de regular en dicha materia, y no por ello incurrir en responsabilidad internacional, es uno de los elementos con más fuerza del fallo y que probablemente tendrá consecuencias para evitar futuras demandas desde la industria tabacalera.

En relación al segundo punto reclamado por las empresas se basa en el artículo 3.º del tratado bajo análisis (protección y tratamiento de inversiones).

---

116 El laudo se encuentra disponible en: <[http://medios.presidencia.gub.uy/tav\\_portal/2016/noticias/NO\\_U130/laudo\\_spa1.pdf](http://medios.presidencia.gub.uy/tav_portal/2016/noticias/NO_U130/laudo_spa1.pdf)> [acceso: 8/7/2016].

117 Artículo 5.º: Expropiación, compensación

«Ninguna de las Partes Contratantes tomará, directa o indirectamente, medidas de expropiación, nacionalización o cualquier otra medida de la misma naturaleza o efecto, contra inversiones pertenecientes a inversores de la otra Parte Contratante, a menos que las medidas se tomen en caso de utilidad pública establecida por ley, a condición que no sean discriminatorias, que estén sujetas al debido proceso legal y se hagan las provisiones del caso para el efectivo y adecuado pago de la indemnización. El monto de la indemnización, incluido sus intereses, se determinará en la moneda nacional del país de origen de la inversión y se pagará sin demora a la persona autorizada para ello.

Los inversores de una de las Partes Contratantes cuyas inversiones hayan sufrido pérdidas por causas de guerra o cualquier otro tipo de conflicto armado, revolución, estado de emergencia o rebelión, acaecido en el territorio de la otra Parte Contratante, serán beneficiados por esta última, con un tratamiento acorde con lo establecido por el Artículo 3.º, parágrafo (2) del presente Acuerdo, en lo que respecta a restituciones, indemnizaciones, compensaciones, u otras prestaciones susceptibles de ser valuadas.»

Los árbitros desestiman la violación del trato justo y equitativo (numeral 2<sup>118</sup>) ya que el inversor no podía tener legítimas expectativas de que medidas como las controvertidas no fueran aplicadas, dada la preocupación sobre los efectos del consumo de tabaco, ni las medidas generaron cambios sustanciales en el marco jurídico aplicable (párrafos 430, 434 y 435). Por los mismos motivos estiman que no se trata de un caso de obstaculización del uso y goce de las inversiones (artículo 3 numeral 1<sup>119</sup>), puesto que las medidas no pueden ser consideradas como injustificadas ni arbitrarias (párrafos 445 y 446).

En tercer lugar, la inobservancia de los compromisos relativos al uso de marcas conforme al artículo 11 del precitado acuerdo<sup>120</sup>, también es rechazada por el tribunal. Su argumento se basa en que en materia marcaria no existe una promesa de cumplimiento de una obligación por parte del Estado, por tanto «si los inversores pretenden estabilización, deben contratarla» y no pretenderla de un marco jurídico general, que como tal es pasible de modificaciones (párrafo 481).

Adicionalmente, las demandantes alegan denegación de justicia derivada de procesos fundamentalmente injustos y que determina una violación del trato justo y equitativo (artículo 3.º numeral 2). En primer lugar, el tribunal se pronuncia sobre las sentencias supuestamente contradictorias de la Suprema Corte de Justicia y el TCA respecto al aumento del 50 a 80 % de las advertencias sanitarias por medio de un decreto reglamentario de la Ley 18.256. Los árbitros entienden que si bien este hecho «puede parecer inusual, incluso sorprendente, pero no es impactante y no es lo suficientemente grave en sí misma para constituir una denegación de justicia» (párrafo 529).

El segundo punto refiere a la denegación de justicia dado que, a entender de Philip Morris, la sentencia del TCA en el marco del reclamo de Abal por la regulación de la presentación única es una fotocopia de una sentencia anterior de British American Tobacco (BAT). El tribunal considera que la sentencia se

---

118 Artículo 3.º. Protección y tratamiento de inversiones

«Cada Parte Contratante asegurará en su territorio un tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante. Este tratamiento no será menos favorable que el acordado por cada Parte Contratante a las inversiones realizadas dentro de su territorio por sus propios inversores o al otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones hechas en su territorio por inversores de la nación más favorecida, si este último tratamiento es más favorable.»

119 Artículo 3.º. Protección y tratamiento de inversiones

«Cada Parte Contratante protegerá en su territorio las inversiones realizadas, de acuerdo con su respectiva legislación, por los inversores de la otra Parte Contratante y no obstaculizará con medidas injustificadas o discriminatorias la administración, el mantenimiento, uso, goce, crecimiento, venta y, en caso que así sucediera, la liquidación de dichas inversiones. En particular, cada Parte Contratante otorgará las autorizaciones necesarias mencionadas en el Artículo 2.º, parágrafo (2) del presente Acuerdo.»

120 Artículo 11. Observancia de los compromisos

«Cada una de las Partes Contratantes asegurará en todo momento la observancia de los compromisos adquiridos con relación a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante.»

dictó con el nombre de Abal, tiene en cuenta sus argumentos a pesar de «parecer haber copiado y pegado grandes porciones de la sentencia de BAT directamente en la sentencia de Abal» en virtud de las similitudes entre ambos casos, lo cual demuestra improcedencias procesales y falta de forma pero no implica denegación de justicia (párrafos 572 y 578). La existencia o no de denegación de justicia es el elemento más cuestionable del laudo al tomarse un estándar amplio y reconocer las improcedencias procesales.

En vistas de lo anterior, el tribunal decide que se desestiman todos los reclamos de Philip Morris, y que este debe encargarse de sufragar los honorarios y gastos del tribunal y gastos administrativos del CIADI (1.485.714,08 dólares), así como reintegrarle al Estado Uruguayo 7 millones de dólares de los 10.319.833,57 por concepto de los costos que incurrió durante el proceso.

#### 5.2.4. Opinión concurrente y disidente

El árbitro Born, designado por Philip Morris, publica su opinión concurrente y disidente, en la cual coincide con las conclusiones del laudo respecto al poder de policía de Uruguay o cualquier Estado para regular su salud pública, pero disintiendo en dos puntos vinculados al respeto del trato justo y equitativo.

Primeramente, dado que la Suprema Corte de Justicia y el TCA (órganos de máxima jerarquía del Poder Judicial uruguayo) arriban a conclusiones opuestas y en ambos casos se rechaza la indemnización a la empresa, sumado a la imposibilidad de recurso ante instancias judiciales superiores, concluye en que se trata de una denegación de justicia. En segundo lugar, conforme a que la regulación de presentación única no tiene precedentes en otros Estados ni es prevista por el CMCT, se trata de un requisito arbitrario y desproporcionado que viola el trato justo y equitativo por parte del Estado receptor.

### 5.3. Aspectos coyunturales

#### 5.3.1. Coyuntura doméstica

La demanda de la empresa Philip Morris constituye una clara respuesta a una serie de medidas tomadas por Uruguay en el marco de la lucha contra el tabaquismo. La piedra fundamental de la política antitabaco es el Decreto 268, de fecha 5 de setiembre de 2005, en el cual se dispone que «todo local cerrado de uso público y toda área laboral, ya sea en la órbita pública o privada destinada a la permanencia en común de personas, deberán ser ambientes 100 % libres de humo de tabaco» (artículo 2.º). De esta manera, el 1 de marzo de 2006 Uruguay se convierte en el primer Estado libre de humo de tabaco de las Américas y el séptimo en el mundo (Vázquez, 2009).

Otras normas complementan la política de control del tabaco, como ser la Ley 18.256 que establece la prohibición de fumar en lugares cerrados públicos o privados; limita la publicidad en puntos de venta y prohíbe la publicidad, promoción y patrocinio de los productos de tabaco incluso en eventos deportivos, asimismo autoriza al Ministerio de Salud Pública a adoptar las directrices relativas al análisis y la medición del contenido y las emisiones de productos de tabaco.

La política se refuerza con la sanción de la Ordenanza del Ministerio de Salud Pública Número 514 (18 de agosto de 2008) que obliga a las empresas a ceñirse a una presentación única por marca comercial de cigarrillos<sup>121</sup>; y el Decreto 287 (15 de junio de 2009) y la Ordenanza 466 (1 de setiembre de 2009) que determinan el uso de pictogramas del 80 % de la parte frontal y posterior de la cajilla, a los efectos de ejemplificar los efectos dañinos del consumo de tabaco<sup>122</sup>. Cabe destacar que Philip Morris solo controvierte las dos últimas medidas, no la totalidad de normas que componen la política antitabaco.

---

121 La regulación de la presentación única no tiene precedentes en el mundo y se trata de una forma de implementar el artículo 11 numeral 1 literal a del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre Control del Tabaco (CMCT) (celebrado el 21 de mayo de 2003, ratificado por Uruguay el 9 de setiembre de 2004; vigente desde el 27 de febrero de 2005).

Artículo 11. Empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco

«1. Cada Parte, dentro de un período de tres años a partir de la entrada en vigor del Convenio para esa Parte, adoptará y aplicará, de conformidad con su legislación nacional, medidas eficaces para conseguir lo siguiente:

a) que en los paquetes y etiquetas de los productos de tabaco no se promocioe un producto de tabaco de manera falsa, equívoca o engañosa o que pueda inducir a error con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones, y no se empleen términos, elementos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o de otra clase que tengan el efecto directo o indirecto de crear la falsa impresión de que un determinado producto de tabaco es menos nocivo que otros, por ejemplo expresiones tales como “con bajo contenido de alquitrán”, “ligeros”, “ultra ligeros” o “suaves”».

122 Se da cumplimiento al artículo 11 numeral 1 literal b del CMCT.

Artículo 11. Empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco

«1. Cada Parte, dentro de un período de tres años a partir de la entrada en vigor del Convenio para esa Parte, adoptará y aplicará, de conformidad con su legislación nacional, medidas eficaces para conseguir lo siguiente:

b) que en todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado externos de los mismos figuren también advertencias sanitarias que describan los efectos nocivos del consumo de tabaco, y que puedan incluirse otros mensajes apropiados. Dichas advertencias y mensajes:

i) serán aprobados por las autoridades nacionales competentes;

ii) serán rotativos;

iii) serán grandes, claros, visibles y legibles;

iv) deberían ocupar el 50 % o más de las superficies principales expuestas y en ningún caso menos del 30% de las superficies principales expuestas;

v) podrán consistir en imágenes o pictogramas, o incluirlos.»

La figura del Presidente Tabaré Vázquez (primera presidencia: 2005-2010; segunda presidencia: 2015-presente), en tanto autoridad máxima de la política exterior y en cuanto médico oncólogo de profesión, sobresale en la implementación de dicha política. En su discurso ante la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) del 23 de setiembre de 2009, enfatiza en la necesidad de implementar políticas para mejorar el bienestar de la población en relación al tabaquismo, siendo este el causante de «cinco millones de muertes al año en todo el mundo [...] esto es más que el alcoholismo, los accidentes de tránsito, el sida, las drogas ilegales, los homicidios y los suicidios sumados», por tanto, la política antitabaco implementada por Uruguay se muestra como «un avance parcial y auspicioso en la lucha contra esta epidemia».

Pocas semanas después del término del mandato presidencial de Vázquez, Philip Morris solicita el inicio del arbitraje en el CIADI. Este hecho sería definido por el entonces ex Presidente como una forma de «dar un escarmiento al Uruguay e intimidar a otros países que están instrumentando políticas públicas para el control del tabaco o se aprestan a hacerlo» (Vázquez, 2010: 243).

El 29 de setiembre de 2015, el Presidente Vázquez vuelve a dirigirse a la Asamblea General de la ONU en el marco de su segunda presidencia, siendo la lucha contra el tabaquismo y el arbitraje iniciado por Philip Morris, uno de los temas centrales de su discurso. En este sentido, indica que la regulación del mercado del tabaco debe hacerse «respetando los derechos de las personas y acorde a la salud pública como factor de soberanía de los Estados y progreso de la sociedad». Asimismo, destaca el rol de las tabacaleras como vector del tabaquismo, indicando que «para redoblar sus ganancias no tiene ningún tipo de prurito de matar a sus propios clientes».

En cuanto al caso Philip Morris contra Uruguay, afirma que:

No es ético, señoras y señores, que en algunas circunstancias, tribunales de organismos multinacionales, puedan priorizar aspectos comerciales a la defensa de un Derecho Humano fundamental como es la salud y es la vida. Y esto es lo que está sufriendo Uruguay, una poderosa empresa tabacalera internacional, que voy a decir solo las iniciales para no lesionar ninguna sensibilidad, Philip Morris, ha hecho una demanda internacional contra Uruguay por aplicar el Convenio Marco sobre el Control del Tabaco de la Organización Mundial de la Salud. Y Uruguay está enfrentando esta situación, quizá porque somos un pequeño país hemos sido elegidos para esta demanda. Quizá sea, no solamente para castigar a Uruguay por parte de esta tabacalera, sino para que otros países del mundo no sigan el camino que ha tomado Uruguay para luchar contra el tabaco y darle más calidad de vida a su gente.<sup>123</sup>

Las palabras de Vázquez en Naciones Unidas refuerzan lo anticipado en el mensaje en cadena nacional del 1 de marzo de 2015, al asumir su segunda presidencia (2015-2019), en el cual manifiesta que las medidas de lucha contra

---

123 Transcripción del discurso del Presidente Tabaré Vázquez ante la Asamblea General de la ONU, 29 de setiembre de 2015, cotejado con el texto para difusión.

el consumo de tabaco continúan durante el nuevo mandato. En este sentido, el siguiente paso ya se ha dado con el análisis de la experiencia de Australia, Reino Unido y Francia respecto a la cajilla plana o *plain packaging*<sup>124</sup>, entre otras medidas.

### 5.3.2. Coyuntura externa

Dentro de los aspectos del sistema-mundo, en los cuales se enmarca el caso Philip Morris, se destacan: 1) el CMCT; 2) la discusión en el marco de la UNCTAD y en instancias regionales sobre la necesidad de una reforma del sistema de solución de controversias inversor-Estado; 3) las controversias vinculadas; y 4) la excepción de las medidas de control de tabaco de los mecanismos de solución de controversias inversor-Estado presente en el Acuerdo Transpacífico.

En primer lugar, el CMCT es un tratado único en su especie por el elevado número de Estados parte, 180 a julio de 2016, y por su objeto: la prevención y el control del consumo de una mercadería cuya comercialización es legal. En cumplimiento de sus normas es que Uruguay implementa las dos medidas cuestionadas por Philip Morris.

En segundo lugar, como se indicaba en el capítulo anterior, a nivel multilateral y regional se está discutiendo la eventual reforma del sistema de solución de controversias inversor-Estado. En este sentido es de destacar la presentación realizada por el entonces Vice Canciller Luis Porto, en la 11 Conferencia Ministerial de Estados Afectados por Intereses Transnacionales desarrollada en Caracas el 10 de setiembre de 2014. Porto se refiere especialmente al caso Philip Morris en la cual se focaliza en la necesidad de excluir la protección de la salud del concepto de inversión habitualmente incluido en los TBI (Observatorio de Política Exterior de Uruguay, 2014).

En tercer lugar, si bien el caso Philip Morris constituye la primera demanda contra Uruguay en el marco de un sistema de solución de controversias inversor-Estado y el primer reclamo de una tabacalera ante un tribunal de inversiones, en el contexto internacional no es un caso aislado. La controversia vinculada que ha tenido más relevancia a nivel internacional es el caso Philip Morris Asia Limited contra la Mancomunidad de Australia en la CPA (caso número 2012 - 2). La demanda, notificada a Australia el 27 de junio de 2011, se basa en la presunta violación de las disposiciones del TBI Hong Kong-Australia relativas al trato justo y equitativo y expropiación de la propiedad intelectual, en función de la Ley de empaquetado genérico de los cigarrillos de Australia (2011) y sus normas modificatorias y complementarias.

---

124 Información disponible en: <<http://www.msp.gub.uy/noticia/gobierno-aspira-que-en-2020-menos-del-18-de-los-uruguayos-fume-tabaco>> [acceso 10/07/2016].

El 17 de diciembre de 2015, el tribunal aceptó la objeción de Australia en relación a que constituye abuso de derecho que el demandante realizara una restructuración en Hong Kong, poco antes del inicio del arbitraje<sup>125</sup>.

En otro foro y estando en discusión exclusivamente derechos de propiedad intelectual vinculados con el comercio, existen cinco demandas contra Australia en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC)<sup>126</sup>. Ucrania<sup>127</sup>, Honduras<sup>128</sup>, República Dominicana<sup>129</sup>, Cuba<sup>130</sup>, e Indonesia<sup>131</sup> se presentaron contra Australia al considerar que su Ley de empaquetado genérico de los cigarrillos (2011), sus normas modificatorias y complementarias, son contrarias al párrafo 1 del artículo 1.º, el párrafo 1 del artículo 2.º, el párrafo 1 del artículo 3.º, y los artículos 15, 16, 20 y 27 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio; los párrafos 1 y 2 del artículo 2.º del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio; y el párrafo 4 del artículo III del Acuerdo General de Aranceles y Comercio de 1994. El Grupo Especial trata los casos en conjunto sin resolución a la fecha de cierre de esta investigación, salvo el iniciado por Ucrania cuya competencia quedó sin efecto el 30 de mayo de 2016, puesto que el demandado no solicita que se reanuden los trabajos luego de la suspensión tramitada doce meses antes.

Finalmente, el artículo 29.5 del Acuerdo de Asociación Transpacífico prevé la disposición que posiblemente sea la más innovadora de todo el tratado. La norma indica que un Estado parte puede optar por que las medidas de control de tabaco que decida tomar no sean susceptibles de reclamaciones en el marco de la Sección B del Capítulo de Inversión (Solución de controversias inversor-Estado), y por tanto un inversor nacional de otro Estado parte no pueda iniciar un arbitraje por tales motivos. La opción puede ser ejercida en cualquier momento, incluso al inicio o durante el proceso arbitral.

Bollyky (2016) señala que si bien el Acuerdo de Asociación Transpacífico es el primer instrumento jurídico en implementar la excepción de las medidas de control del tabaco, esta se convertirá en una nueva regla en los acuerdos comerciales. No obstante, una visión más crítica la presentan Johnson y Sachs al señalar que si bien la mencionada excepción es necesaria para proteger a los Estados de reclamos como los de Philip Morris contra Australia o Uruguay, el tratado en cuestión no se pronuncia respecto a otras áreas objeto de políticas públicas soberanas, como ser el medio ambiente, la salud o la seguridad pública (Johnson y Sachs, 2015: 3).

---

125 Información sobre las etapas cumplidas disponible en: <<http://www.pcacases.com/web/view/5>> [acceso 21/3/2016]. El laudo sobre jurisdicción y admisibilidad puede ser consultado en: <<https://pcacases.com/web/sendAttach/1711>> [acceso 28/6/2016].

126 Uruguay es tercero en los cinco casos.

127 Diferencia DS434 cuya fecha de solicitud de consultas es el 13 de marzo de 2012.

128 Diferencia DS435 cuya fecha de solicitud de consultas es el 4 de abril de 2012.

129 Diferencia DS441 cuya fecha de solicitud de consultas es el 18 de julio de 2012.

130 Diferencia DS458 cuya fecha de solicitud de consultas es el 3 de mayo de 2013.

131 Diferencia DS467 cuya fecha de solicitud de consultas es el 20 de setiembre de 2013.



### Conclusiones

A lo largo de este trabajo de investigación se procuró aportar al conocimiento de los mecanismos de solución de controversias inversor-Estado previstos en los TBI vigentes en los Estados sudamericanos, salvo las excepciones de Bolivia y Ecuador que iniciaron procesos de terminación de los acuerdos en vigor, y Brasil, que no ratificó ninguno de los TBI firmados y ha comenzado a celebrar un nuevo modelo de acuerdo bilateral, los ACFI. Dado el recorte metodológico realizado, producto de esta investigación surgieron temas a seguir analizando que quedaron fuera de este trabajo, como ser las afectaciones del objeto de estudio en áreas del Derecho, especialmente los derechos humanos, y la sistematización y el estudio de las cláusulas más habituales de los TBI: definición de inversión, trato nacional, cláusula paraguas, cláusula de ultratractividad, entre otros.

Se tomó como marco teórico los aportes de Krasner, Keohane y Ruggie, entre otros, respecto a los regímenes internacionales, en el entendido que el sistema TBI-CIADI conforma un área específica del sistema internacional en cuyo marco se generan acuerdos formales e informales entre diferentes actores que los componen. En la actualidad, en función de los principios de igualdad soberana, no intervención y libre determinación de los pueblos consagrados en la Carta de Naciones Unidas o la Declaración 2625, el ingreso, permanencia o egreso de un régimen internacional en particular es una decisión de cada Estado.

Como primer objetivo de investigación se planteó sistematizar los TBI vigentes en los Estados sudamericanos y categorizarlos según los sistemas de solución de controversias inversor-Estado propuestos. De los 275 TBI analizados, surge que el mecanismo de solución de controversias más habituales, el arbitraje *ad hoc* en el CIADI (89 %), seguido por la jurisdicción doméstica del Estado receptor como opción (71 %), tribunal *ad hoc* según Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL (63 %), mecanismo complementario del CIADI (39 %) y arbitraje *ad hoc* (12 %). En el 88 % de los casos se pasa al arbitraje sin necesidad de agotar previamente la jurisdicción doméstica.

En cuanto a los ACFI, la solución de controversias inversor-Estado no está prevista en el articulado, dedicándose exclusivamente a los medios alternativos de resolución de conflictos y las controversias Estado-Estado.

Como segundo objetivo de investigación se planteó examinar las posiciones en torno a los sistemas de solución de controversias inversor-Estado existentes en los Estados sudamericanos. Para su análisis se construyó una tipología que permitió agrupar a los Estados en tres tipos de acuerdo a su posición en torno al sistema TBI-CIADI: 1) los miembros, esto es, aquellos que mantienen los TBI y

el cw en vigor: Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Paraguay, Perú y Uruguay, y Surinam con algunas particularidades; 2) los externos, aquellos que se han mantenido al margen del sistema, sin ratificar TBI ni el cw (Brasil); 3) los disidentes, Estados que decidieron terminar los TBI en vigor, por denuncia unilateral o no renovación, y denunciar el cw, como ser Bolivia y Ecuador y en menos medida Venezuela. En este último tipo se incluyen las propuestas de instancias de observación de la situación regional y los foros de solución de controversias alternativos en discusión.

La alineación en torno a una u otra posición se debe, primeramente, a aspectos coyunturales, especialmente la experiencia en los mecanismos de solución de controversias inversor-Estado, especialmente el CIADI, esto es: número de demandas registradas en contra del Estado y monto indemnizatorio reclamado en cada demanda. En este punto se marcan claras diferencias entre Estados como Ecuador, con un número bajo de demandas que reclaman cifras millonarias, y Argentina, con un gran número de demandas en su contra, el mayor de América del Sur y del mundo, pero con bajos montos reclamados.

En segundo lugar, la conducta de los Estados bajo análisis también se ve afectada por variables vinculadas a su Derecho interno. Se destaca el caso de Bolivia, Ecuador y Venezuela, cuyas constituciones establecen como obligatoria la jurisdicción doméstica para las controversias inversor-Estado, con la excepción, en los dos últimos casos, de los mecanismos previstos en procesos de integración latinoamericanos y caribeños. No está previsto a texto expreso tal excepción para el caso de Bolivia, pero dada su participación activa en la elaboración del texto del Acuerdo Constitutivo del Centro de solución de controversias en materia de inversiones de la UNASUR, se presume que modificará su normativa interna.

En el caso de Brasil, aun ante las demandas del sector empresarial devenido emisor de IED, ha mantenido la posición de no aprobar los TBI celebrados ni celebrar nuevos, en entendido que las normas del sistema TBI-CIADI vulneran disposiciones constitucionales. Con el inicio del proceso de negociación de ACFI, tampoco deja su rol de externo al sistema, dado que no contienen cláusulas de solución de controversias inversor-Estado.

En los dos fundamentos previamente analizados, la defensa de la soberanía juega un rol esencial, en particular cuando se percibe una limitación de esta en función de las demandas o amenazas de demandas de manos de inversores extranjeros, que pueden derivar en una «parálisis normativa» o incluso una «congelación», impidiendo a los Estados adoptar reglamentos» en áreas tales como medioambiente o salud pública (ONU, 2015: 5). Tal limitación evidencia una eventual colisión entre los compromisos asumidos por el Estado de proteger inversiones extranjeras y sus obligaciones en materia de derechos humanos.

La parálisis normativa termina por perfilar a las empresas multinacionales como creadoras de normas vinculantes para los Estados, práctica que cuestiona las bases del propio Estado como titular de la soberanía. En este sentido,

Arato (2015: 283) afirma que «el aumento de las empresas como creadores de normas es una amenaza a valores públicos locales y globales, tan diversos como el desarrollo económico, los derechos humanos, y la protección de la salud pública y el medioambiente».

Por último, los Estados también son movidos por motivos ideológicos de los gobernantes de turno. El apego a las recetas neoliberales propuestas por las organizaciones económicas internacionales en el Consenso de Washington llevó a que la gran mayoría de los Estados de la región comenzaran la práctica de celebrar TBI y adherir al CW, salvo Brasil y Surinam, inicialmente rechazado por seguir los postulados de la doctrina Calvo. El arribo al gobierno de mandatarios de corte progresista, con interés en la protección de derechos de la naturaleza y recursos estratégicos, y sumado a las mencionadas experiencias negativas en relación a demandas de inversores extranjeros, llevó a Bolivia, Ecuador y en parte Venezuela, a abandonar el sistema y proponer alternativas tanto a nivel de mecanismos de solución de controversias como foros de análisis y debate del tema.

La ausencia de una voz común en la región ha llevado a que las políticas individuales, si bien en apariencia sólidas a nivel nacional, colisionen en el contexto regional. El proyecto ecuatoriano de creación de un Centro de solución de controversias en materia de inversiones de UNASUR es un paso para neutralizar la fragmentación de estrategias a nivel regional y procurar la construcción de un sistema legal de solución de controversias inversor-Estado como régimen internacional propio, basado en lógicas regionales y de carácter intergubernamental, a fin de obtener una mayor protección de la soberanía estatal. De igual manera, la iniciativa venezolana respecto al Observatorio del Sur sobre Inversiones y Transnacionales, en el futuro, puede coadyuvar a construir una posición regional uniforme y capitalizar experiencias individuales.

Adicionalmente, en el marco de la UNCTAD se está discutiendo una posible reforma del sistema de solución de controversias inversor-Estado, y este constituye un primer paso para que los Estados retomen su rol fundamental en el sistema. Un segundo paso en esta dirección lo representa la exclusión de sectores estratégicos o de interés público. Un ejemplo es el texto del Acuerdo de la Alianza Transpacífica, que dentro de su capítulo de excepciones incluye las medidas de control del tabaco (artículo 29.5), o en materia de expropiación indirecta excluye las medidas tomadas para proteger la seguridad, salud pública y medio ambiente, salvo circunstancias excepcionales (artículo 3.º literal b del Anexo 9-B). De acuerdo a Lise Jonhson, directora de Derecho y Políticas de Inversión en el Columbia Center on Sustainable Investment, dichas medidas no pueden ser consideradas verdaderas excepciones a la expropiación indirecta, y su aplicación dependerá de la interpretación que le den los árbitros y jueces en eventuales controversias<sup>132</sup>.

---

132 Entrevista personal realizada en Nueva York el 12 de noviembre de 2015.

La participación de Uruguay, tanto en los proyectos regionales como en las discusiones a nivel multilateral, es esencial para la consolidación de una posición nacional más firme en materia de inversiones coordinada con políticas en temas de interés público. En este sentido se destaca la experiencia del caso Philip Morris, controversia que tiene grandes chances de convertirse en un *leading-case*, dado que nuevamente trae al tapete la discusión sobre la relación antagónica entre la protección de inversiones y el poder soberano de policía de los Estados, en una materia de interés público. En particular, la colisión se presenta en el caso de un TBI con una definición de inversión amplia o poco delimitada y el libre accionar del Estado Uruguayo, en tanto creador de normas internas tendientes a brindar mayor protección a bien jurídico que considera superior: la protección de la salud pública, en cumplimiento de normas internacionales de las cuales es parte, el CMCT.

En el marco de esta discusión sería deseable que este proceso de análisis y debate sobre la posible reforma del sistema, interpele a nuestro país así como a los demás Estados sudamericanos a hablar públicamente sobre este y otros aspectos vinculados con los TBI, como ser la cláusula de la nación más favorecida, las cláusulas de ultractividad, el trato justo y equitativo, el concepto de expropiación indirecta, el agotamiento previo de los recursos internos, el concepto de inversión en sí mismo y sus excepciones, entre otros temas. Así se contarían con bases sólidas para la eventual negociación de futuros acuerdos o la renegociación de los vigentes contemplando los intereses de la región, particularmente el modelo de desarrollo al que se quiera apostar.

# Referencias bibliográficas

- ACTIS, Esteban (2015). «Brasil frente al orden internacional liberal (2011-2013). Los límites de la posición reformista a la luz del régimen internacional de inversiones». *Mural Internacional*. [online], Vol. 6, n.º 1, 22-34. Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponible en: <[10.12957/rmi.2015.12838](http://10.12957/rmi.2015.12838)> [acceso 9/10/2015].
- (2014). «Brasil y la promoción de Tratados Bilaterales de Inversión: El fin de la disyuntiva». *Latin American Journal of International Affairs*. [online], Vol. 6, n.º 1, 18-33. Disponible en: <<http://www.lajia.net/volumenes/LAJIA%20vol6%20n1%20Arto2.pdf?attredirects=0&d=1>> [acceso 19/11/2014].
- ARATO, Julian (2015). «Corporations as Lawmakers». *Harvard International Law Journal*. Summer 2015. Volume 56, n.º 2, 229-295. Boston: Harvard University.
- BAKER, Paul (2012). *Who Enters Into Bilateral Investment Treaties and Do They Have an Impact on Foreign Direct Investment?* Disponible en: <[https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db\\_name=SAE2012\\_Job\\_Market&paper\\_id=49](https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=SAE2012_Job_Market&paper_id=49)> [acceso 23/1/2015].
- BANIFATEMI, Yás (2009). «The emerging jurisprudence on the Most-Favored-Nation Treatment in investment arbitration». En: BJORKLUND, Andrea y otros (eds.). *Investment Treaty Law. Current Issues III – Remedies in International Investment Law: Emerging Jurisprudence of International Investment Law*, 241-273. Londres: BIICL.
- BELTRAMINO, Ricardo (2010). *Promoción de inversiones en los acuerdos de inversiones firmados por Argentina*, [online], documento de trabajo n.º 49, Mayo 2010. Área de Relaciones Internacionales, FLACSO Argentina. Disponible en: <[http://rii.flacso.org.ar/wp-content/uploads/2010/06/FLA\\_Doc49.pdf](http://rii.flacso.org.ar/wp-content/uploads/2010/06/FLA_Doc49.pdf)> [acceso 24/5/2014].
- BIZZOZERO, Lincoln (2011). *Aproximación a las relaciones internacionales. Una mirada desde el siglo XXI*. Montevideo: Ediciones Cruz del Sur.
- y Luján, Carlos (1992). *La política exterior del gobierno de transición en Uruguay (1985-1989)*. Montevideo: FCS-UDELAR, Departamento de Posgrados.
- BOEGLIN, Nicolás (2012). «Ecuador y el CIADI: nuevo pulso con posibles repercusiones». *América Latina en Movimiento* [online], publicado el 10 de octubre de 2012. Disponible en: <<http://alainet.org/active/58693>> [acceso 23/1/2015].
- BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (2010). *Tratados de protección de las inversiones e implicaciones para la formulación de políticas públicas (especial referencia a los servicios de agua potable y saneamiento)*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Colección Documentos de proyecto, n.º 326. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- BOLLYKY, Thomas J. (2016, 4 de febrero). «TPP tobacco exception proves the new rule in trade». *Council for Foreign Relations*, 4 de febrero de 2016. Disponible en: <<http://www.cfr.org/trade/tpp-tobacco-exception-proves-new-rule-trade/p37509>> [acceso 9/7/2016].
- BOUÉ, Juan Carlos (2014). *ExxonMobil y ConocoPhillips contra la República Bolivariana de Venezuela. Informe de Avance*, [online]. Caracas: Ediciones de Le Monde Diplomatique Venezuela. Disponible en: <[https://www.academia.edu/7301742/ExxonMobil\\_y\\_ConocoPhillips\\_contra\\_la\\_Rep%C3%BAblica\\_Bolivariana\\_de\\_Venezuela\\_Informe\\_de\\_Avance](https://www.academia.edu/7301742/ExxonMobil_y_ConocoPhillips_contra_la_Rep%C3%BAblica_Bolivariana_de_Venezuela_Informe_de_Avance)> [acceso 19/2/2015].

- BURGOS-DE LA OSSA, María Angélica y LOZADA-PIMIENTO, Nicolás (2009). «La protección diplomática en el marco de las controversias internacionales de inversión». *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*. [online], n.º 15, 243- 278. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Disponible en: <<http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n15/n15a09.pdf>> [acceso 10/9/2014].
- CARRAU, Natalia y VALDOMIR, Sebastián. (2012). *La incidencia de los Tratados de Protección de Inversiones en el Mercosur*. Documento de trabajo 013. Montevideo: CEFIR, GIZ, Somos Mercosur.
- Comisión Europea (2015). *Report: Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement (TTIP)*. Disponible en: <[http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc\\_153044.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/january/tradoc_153044.pdf)> [acceso 25/10/2015].
- COLLIER, David y Otros (2012). «Putting Typologies to Work: Concept Formation, Measurement, and Analytic Rigor». *Political Research Quarterly*, Vol. 65, n.º 1, 217- 232. Utah: University of Utah. Recuperado de: <<http://ssrn.com/abstract=1735695>> [acceso 12/1/2016].
- COSTA, José Augusto Fontoura (2008a). *Direito Internacional do Investimento Estrangeiro*. Tesis, Docencia Libre-Derecho Internacional, Facultad de Derecho de la Universidade de São Paulo.
- (2008b). «Investidores brasileiros e arbitragem internacional». *Puentes*, [online], Vol. 4, n.º 6. Ginebra: International Centre for Trade and Sustainable Development. Disponible en: <<http://www.ictsd.org/bridges-news/pontes/news/investidores-brasileiros-e-arbitragem-internacional>> [acceso 13/11/2014].
- COSTANTE, Liliana (2012). «Soberanía nacional vs. CIADI: ¿Estados o mercados?» *Revista de Derecho Público*, [online], Año I n.º 2, Setiembre 2012, 59-105. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Disponible en: <[http://www.infojus.gov.ar/\\_pdf\\_revistas/DERECHO\\_PUBLICO\\_AI\\_N2.pdf](http://www.infojus.gov.ar/_pdf_revistas/DERECHO_PUBLICO_AI_N2.pdf)> [acceso 16/5/2014].
- DE AZEVEDO, Déborah Bithiah (2001). *Os acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil*, [online]. Brasília: Câmara dos Deputados, Brasil. Disponible en: <<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnotec/tema3/pdf/102080.pdf>> [acceso 31/5/2014].
- DIETRICH, Martin (2015). *The Brazil–Mozambique and Brazil–Angola Cooperation and Investment Facilitation Agreements (CIFAs): A Descriptive Overview*, [online]. International Institute for Sustainable Development, May, 21 2015. Disponible en: <<https://www.iisd.org/itn/2015/05/21/the-brazil-mozambique-and-brazil-angola-cooperation-and-investment-facilitation-agreements-cifas-a-descriptive-overview/>> [acceso 20/6/2015].
- DOUGHERTY, James y PFALZGRAFF, Robert (1993). *Teorías en pugna en las Relaciones Internacionales*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano.
- El Telégrafo* (2014). «Caitisa arroja sus primeras observaciones a los TBI». *El Telégrafo*, 7 de Agosto de 2014. Quito. Disponible en: <<http://www.telegrafo.com.ec/politica/item/caitisa-arroja-sus-primeras-observaciones-a-los-tbi.html>> [acceso 16/3/2015].
- FACH GOMEZ, Katia (2010). *Latin America and ICSID: David versus Goliath?*, [online]. Disponible en: <<http://ssrn.com/abstract=1708325>> [acceso 14/12/2014].
- FERNANDEZ ALONSO, José (2013). «Controversias entre Estados e investidores transnacionais: reflexões sobre o acúmulo de casos contra a República Argentina». *Revista Tempo do mundo*, [online], Vol. 5, n.º 1, Abril 2013, 45- 87. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponible en: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/rtm/140903\\_rtmv5\\_n1\\_port\\_cap2.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/rtm/140903_rtmv5_n1_port_cap2.pdf)> [acceso 12/11/2014].

- Fundação Dom Cabral (2013). *Ranking FDC das multinacionais brasileiras 2013. Os impactos da política externa na internacionalização de empresas brasileiras* [online]. Disponible en: <[https://www.fdc.org.br/imprensa/Documents/2013/ranking\\_multinacionais\\_brasileiras2013.pdf](https://www.fdc.org.br/imprensa/Documents/2013/ranking_multinacionais_brasileiras2013.pdf)> [acceso 9/10/2015].
- GIANELLI, Carlos (2012). *Acuerdos bilaterales de inversión: opciones para equilibrar los derechos y obligaciones de las partes*. Documento de trabajo 17. Montevideo: CEFIR, GIZ, Somos Mercosur.
- GUERRA, Gustavo (2012). «Las disposiciones legales que desarrollan los preceptos constitucionales sobre la inversión privada extranjera en el Ecuador». *Foro: Revista de Derecho*, n.º 17 (I Semestre, 2012), 31-62. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional.
- HASENCLEVER, Andreas y Otros (1999). «Las teorías de los regímenes internacionales: situación actual y propuestas para una síntesis». *Foro Internacional*, [online], Vol. 39, n.º 4 (158), 499-526. Ciudad de México: Colegio de México. Disponible en: <<http://aleph.academica.mx/jspui/bitstream/56789/22376/1/39-158-1999-0499.pdf>> [acceso 9/9/2015].
- HERZ, Mariana (2003). «Régimen argentino de promoción y protección de inversiones en los albores del nuevo milenio: de los tratados bilaterales, Mercosur mediante, al Alca y la OMC». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. [online], n.º 7, diciembre 2003. Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales. Disponible en: <[http://www.reei.org/index.php/revista/num7/archivos/M.Herz\(reei7\).pdf](http://www.reei.org/index.php/revista/num7/archivos/M.Herz(reei7).pdf)> [acceso 16/5/2013].
- HURRELL, Andrew (1992). «Teoría de regímenes internacionales: una perspectiva europea». *Foro Internacional*, [online], Vol. 32, n.º 5 (130), 644-666. Ciudad de México: Colegio de México. Disponible en: <[http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18\\_1/apache\\_media/AGB9JAQE8DCC5C5NNS9RVL7KPKV8G.pdf](http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18_1/apache_media/AGB9JAQE8DCC5C5NNS9RVL7KPKV8G.pdf)> [acceso 9/9/2015].
- JOHNSON, Lise y SACHS, Lisa (2015). *The TPP's investment chapter: entrenching, rather and reforming, a flawed system*. ccsi Policy Paper. Columbia Center on Sustainable Investment. Nueva York: Columbia University. Disponible en: <<http://ccsi.columbia.edu/files/2015/11/TPP-entrenching-flaws-21-Nov-FINAL.pdf>> [acceso 1/7/2016].
- KEOHANE, Robert (1988). *Después de la hegemonía. Cooperación y discordia en la política económica mundial*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano.
- (1982). The demand for international regimes. *International Organization*, n.º 36 (2), 325-355. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology.
- KRASNER, Stephen (2001). «Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables». En: KRASNER, Stephen (ed.), *International regimes*. Ithaca: Cornell University Press.
- LEVINE, Eugenia (2011). Amicus Curiae in International Investment Arbitration: The Implications of an Increase in Third-Party Participation. *Berkeley Journal of International Law*, [online], Vol. 29, n.º 1, 200-224. Disponible en: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1402&context=bjil>> [acceso 1/6/2015].
- MARTÍNEZ RANGEL, Rubí y REYES GARMENDIA, Ernesto Soto. (2012). «El Consenso de Washington: la instauración de las políticas neoliberales en América Latina». *Política y cultura*, n.º 37, 35-64. Disponible en: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=So188-77422012000100003&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So188-77422012000100003&lng=es&tlng=es)> [acceso 3/7/2016].

- MEZGRAVIS, Andrés (2012). *El retiro de Venezuela del CIADI. Entrevista concedida a* *Ámbito jurídico*, [online], febrero 2012, 15. Disponible en: <<http://www.mezgravis.com/EntrevistaRetiroVzlaCIADI.pdf>> [acceso 19/2/2015].
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos de Bolivia (2008). «Bolivia y el CIADI: crónica de un divorcio anunciado». En: VALDOMIR, Sebastián y SANTOS, Carlos (edición general). *Soberanía de los pueblos o intereses empresariales*, [online], 103-128. Montevideo: Fundación Solón, Redes Amigos de la Tierra, Uruguay Sustentable, Amigos de la Tierra. Disponible en: <[http://209.62.67.242/wp-content/uploads/2008/08/libro\\_ciadi.pdf](http://209.62.67.242/wp-content/uploads/2008/08/libro_ciadi.pdf)> [acceso 2/2/2015].
- MOROSINI, Fabio y RATTON SANCHEZ BADIN, Michelle (2015). *El Acuerdo brasilero de Cooperación y de Facilitación de las Inversiones (ACFI): ¿Una nueva fórmula para los acuerdos internacionales de inversión?*. Investment Treaty News, n.º 3, Tomo 6, Agosto 2015, 3-5. Ginebra: International Institute for Sustainable Development. Disponible en: <<http://www.iisd.org/sites/default/files/publications/iisd-itn-agosto-2015-espanol.pdf>> [acceso 2/2/2016].
- Observatorio de Política Exterior Uruguay (2014). *Informe de Política Exterior Uruguay*, n.º 378, 06/10/2014 al 12/10/2014. Disponible en: <<https://observatorio-politicaexterioruruguay.files.wordpress.com/2014/09/opeu-378.pdf>> [acceso 20/7/2015].
- Organización de las Naciones Unidas (2015). *Cuarto reporte del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo*. Documento A/70/285. Nueva York: ONU. Disponible en: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/70/285&referer=http://www.ohchr.org/EN/Issues/IntOrder/Pages/IEInternationalorderIndex.aspx&Lang=S](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/285&referer=http://www.ohchr.org/EN/Issues/IntOrder/Pages/IEInternationalorderIndex.aspx&Lang=S)> [acceso 2/2/2016].
- ORELLANA LÓPEZ, Aldo (2014). *Bolivia denuncia sus tratados bilaterales de inversión e intenta poner fin al poder de las corporaciones para demandar al país en Tribunales Internacionales* [online]. Red por la Justicia Social en la Inversión Global. Disponible en: <<http://justinvestment.org/wp-content/uploads/2014/07/Bolivia-denuncia-sus-Tratados-Bilaterales-de-Inversi%C3%B3n-e-intenta-poner-fin-al-poder-de-las-corporaciones-para-demandar-al-pa%C3%ADs-en-Tribunales-Internacionales1.pdf>> [acceso 14/12/2014].
- PEÑA, Félix (2004). «Una aproximación a nuevas tendencias en los mecanismos de solución de controversias de acuerdos comerciales preferenciales». En: *Solución de controversias comerciales intergubernamentales. Enfoques multilaterales y regionales*, 217-229. Buenos Aires: BID-INTAL.
- (2003). *Concertación de intereses, efectividad de las reglas de juego y calidad institucional en el Mercosur*. Buenos Aires: Red Mercosur-Konrad Adenauer Stiftung
- RICOURTE HERRERA, Catherine (2012). «Las razones del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, CIADI: análisis y evaluación del caso CMS contra Argentina (Jurisprudencia)». *Foro: Revista de Derecho*, [online], n.º 18. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional. Disponible en: <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3639/1/09-Jurisprudencia.pdf>> [acceso 14/12/2015].
- RUGGIE, John (2009). «Epistemología, ontología y el estudio de los regímenes internacionales». *Relaciones Internacionales*, [online], n.º 12, octubre 2009, 171-191. Madrid: Grupo de Estudios de Relaciones Internacionales (GERI) de la Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid (Obra original publicada en 1998). Disponible en: <[www.relacionesinternacionales.info/ojs/article/download/178/164.pdf](http://www.relacionesinternacionales.info/ojs/article/download/178/164.pdf)> [acceso 2/9/2015].

- RUGGIE, John (1975). «International Responses to Technology: Concepts and Trends». *International Organization*, [online], n.º 29 (3), 557-583. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology. Disponible en: <<http://www.jstor.org/stable/2706342>> [acceso 12/10/2015].
- SALACUSE, Jeswald (2010). *The Law of Investment Treaties*. Oxford: Oxford Un. Press.
- SCHREUER, Christoph (2009). *The ICSID Convention: A Commentary*, Second Edition. Cambridge: Cambridge University Press.
- TAMBURINI, Francesco (2002). «Historia y Destino de la Doctrina Calvo: ¿Actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo?» *Revista de estudios histórico-jurídicos*, [online], n.º XXIV, 81-101. Valparaíso: Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Disponible en: <<http://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/363/343>> [acceso 23/1/2015].
- The Economist* (2014a). A better way to arbitrate. *The Economist*, Vol. 413 n.º 8903, 11 a 17 de octubre de 2014, 14. Londres.
- (2014b). The arbitration game. *The Economist*, Vol. 413 n.º 8903, 11 a 17 de octubre de 2014, 78. Londres.
- TORREJA MATEU, Helena (2012). «Protección diplomática». En: SÁNCHEZ, Víctor (dir.). *Derecho Internacional Público*, 315-330. Barcelona: Huygens Editorial.
- VAN KLAVEREN, Alberto (1992). «Entendiendo las políticas exteriores: modelo para armar». *Revista de Estudios Internacionales* n.º 98, Año XXV, abril-junio, 169-216. Santiago de Chile.
- VÁSQUEZ, María Fernanda (2006). «Arbitraje ante el CIADI: aspectos relevantes y reflexiones sobre su operatividad». *Revista Derecho de la Empresa Legis*. [online], n.º 8, octubre-diciembre 2006. Santiago de Chile. Disponible en: <[http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitraje\\_ante\\_el\\_ciadi/arbitraje\\_ante\\_el\\_ciadi.asp](http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitraje_ante_el_ciadi/arbitraje_ante_el_ciadi.asp)> [acceso 1/6/2015].
- VÁSQUEZ, Tabaré (2015). *Discurso ante la 70ª Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 29 de setiembre de 2009*. Video disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=MMIKNDhCsys>> [acceso 21/3/2016]. Texto para difusión disponible en: <<http://www.elobservador.com.uy/lea-el-discurso-completo-tabarezvazquez-la-onu-n681798>> [acceso 30/9/2015].
- (2015). *Cadena nacional del 1 de marzo de 2015* [online]. Disponible en: <[http://medios.presidencia.gub.uy/jm\\_portal/2015/noticias/NO\\_P212/cadena.pdf](http://medios.presidencia.gub.uy/jm_portal/2015/noticias/NO_P212/cadena.pdf)> [acceso 14/7/2015].
- (2010). «Políticas públicas contra el tabaquismo». *Revista Uruguaya de Cardiología*, Vol. 25, n.º 3, diciembre 2010, 241-244 [online]. Montevideo: Sociedad Uruguaya de Cardiología. Disponible en: <[http://www.suc.org.uy/revista/v25n3/pdf/rcv25n3\\_7\\_3.pdf](http://www.suc.org.uy/revista/v25n3/pdf/rcv25n3_7_3.pdf)> [acceso 14/7/2015].
- (2009). *Discurso ante la 64ª Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 23 de setiembre de 2009* [online]. Disponible en: <<http://uruguayescribe.com/2009/09/23/discurso-del-presidente-dr-tabarezvazquez-en-la-onu-el-23-setiembre-2009/>> [acceso 14/7/2015].
- UNCTAD (2015). Recent trends in IIA and ISDS. *International Investment Agreements Issues Note*. n.º 1, febrero 2015, [online]. Ginebra: UNCTAD. Disponible en: <[http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf)> [acceso 19/2/2015].
- (2014). *International Investment Agreements Issues Note: Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement*. n.º 1, abril 2014, [online]. Ginebra. Disponible en: <[http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d3\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d3_en.pdf)> [acceso 20/6/2014].

UNCTAD (2010). *International Investment Agreements Issues Note: Denunciation of the ICSID convention and BITS: impact on investor-state claims*. n.º 2, 2010, [online]. Ginebra. Disponible en: <[http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20106\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20106_en.pdf)> [acceso 16/7/2014].

## Bases de datos

ARBITRATION LAW. *Base de datos de textos de Tratados Bilaterales de Inversión, por Estado*. [online]. Disponible en: <<http://www.latinarbitrationlaw.com/>> [último acceso 15/1/2016].

INVESTMENT TREATY ARBITRATION. *Base de datos de modelos de tratados bilaterales de inversión*. [online]. Disponible en: <<http://www.italaw.com/investment-treaties>> [último acceso 15/1/2016].

OMC. *Base de datos de solución de disputas en la W*. [online]. Disponible en: <[https://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/dispu\\_s/dispu\\_status\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/dispu_status_s.htm)> [último acceso 21/3/2016].

OMPI. *Base de datos de textos de Tratados Bilaterales vinculados a la Propiedad Intelectual, por Estado*. [online]. Disponible en: <[http://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/index\\_bilateral.jsp#2](http://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/index_bilateral.jsp#2)> [último acceso 15/7/2015].

SICE. *Base de datos de textos de Tratados Bilaterales de Inversión, por Estado*. [online]. Disponible en: <[http://www.sice.oas.org/Investment/bitindex\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/Investment/bitindex_s.asp)> [último acceso 15/1/2016].

UNCTAD. *Investment Hub: International Agreements Navigator*. [online]. Disponible en: <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>> [último acceso 25/3/2016].

# ANEXO I

---

## Acuerdos analizados

### TBI analizados

Argentina-Alemania	Argentina-El Salvador	Argentina-Perú
Argentina-Argelia	Argentina-España	Argentina-Polonia
Argentina-Armenia	Argentina-Filipinas	Argentina-Portugal
Argentina-Australia	Argentina-Finlandia	Argentina-Reino Unido
Argentina-Austria	Argentina-Francia	Argentina-República Checa
Argentina-Bélgica y Luxemburgo	Argentina-Guatemala	Argentina-Rumania
Argentina-Bolivia	Argentina-Hungría	Argentina-Rusia
Argentina-Bulgaria	Argentina-India	Argentina-Senegal
Argentina-Canadá	Argentina-Indonesia	Argentina-Sudáfrica
Argentina-Chile	Argentina-Israel	Argentina-Suecia
Argentina-China	Argentina-Italia	Argentina-Suiza
Argentina-República de Corea	Argentina-Jamaica	Argentina-Tailandia
Argentina-Costa Rica	Argentina-Lituania	Argentina-Túnez
Argentina-Croacia	Argentina-Malasia	Argentina-Turquía
Argentina-Cuba	Argentina-Marruecos	Argentina-Ucrania
Argentina-Dinamarca	Argentina-México	Argentina-Venezuela
Argentina-Ecuador	Argentina-Nicaragua	Argentina-Vietnam
Argentina-Estados Unidos	Argentina-Países Bajos	
Argentina-Egipto	Argentina-Panamá	
Bolivia-Alemania	Bolivia-Cuba	Bolivia-Países Bajos
Bolivia-Argentina	Bolivia-Dinamarca	Bolivia-Paraguay
Bolivia-Austria	Bolivia-Ecuador	Bolivia-Perú
Bolivia-Bélgica y Luxemburgo	Bolivia-Estados Unidos	Bolivia-Reino Unido
Bolivia-Chile	Bolivia-España	Bolivia-Rumania
Bolivia-China	Bolivia-Francia	Bolivia-Suecia
Bolivia-República de Corea	Bolivia-Italia	Bolivia-Suiza
Brasil-Alemania	Brasil-Dinamarca	Brasil-Portugal
Brasil-Bélgica y Luxemburgo	Brasil-Finlandia	Brasil-Reino Unido
Brasil-Chile	Brasil-Francia	Brasil-Suiza
Brasil-República de Corea	Brasil-Italia	Brasil-Venezuela
Brasil-Cuba	Brasil-Países Bajos	

Chile-Alemania  
Chile-Argentina  
Chile-Australia  
Chile-Austria  
Chile-Bélgica y Luxemburgo  
Chile-Bolivia  
Chile-China  
Chile-República de Corea  
Chile-Costa Rica  
Chile-Croacia  
Chile-Cuba  
Chile-Dinamarca  
Chile-Ecuador  
Chile-El Salvador

Chile-España  
Chile-Filipinas  
Chile-Finlandia  
Chile-Francia  
Chile-Grecia  
Chile-Guatemala  
Chile-Honduras  
Chile-Islandia  
Chile-Italia  
Chile-Malasia  
Chile-Nicaragua  
Chile-Noruega  
Chile-Panamá  
Chile-Paraguay

Chile-Perú  
Chile-Polonia  
Chile-Portugal  
Chile-Reino Unido  
Chile-República Dominicana  
Chile-República Checa  
Chile-Rumania  
Chile-Suecia  
Chile-Suiza  
Chile-Ucrania  
Chile-Uruguay  
Chile-Venezuela

Colombia-China  
Colombia-España

Colombia-India  
Colombia-Perú

Colombia-Suiza

Ecuador-Alemania  
Ecuador-Argentina  
Ecuador-Bolivia  
Ecuador-Canadá  
Ecuador-Chile  
Ecuador-China  
Ecuador-Cuba  
Ecuador-Estados Unidos  
Ecuador-El Salvador

Ecuador-España  
Ecuador-Finlandia  
Ecuador-Francia  
Ecuador-Guatemala  
Ecuador-Honduras  
Ecuador-Italia  
Ecuador-Nicaragua  
Ecuador-Países Bajos  
Ecuador-Paraguay

Ecuador-Perú  
Ecuador-Reino Unido  
Ecuador-República Dominicana  
Ecuador-Rumania  
Ecuador-Suecia  
Ecuador-Suiza  
Ecuador-Uruguay  
Ecuador-Venezuela

Guyana-Alemania

Guyana-China

Guyana-Reino Unido

Paraguay-Alemania  
Paraguay-Austria  
Paraguay-Bélgica y Luxemburgo  
Paraguay-Bolivia  
Paraguay-Chile  
Paraguay-República de Corea  
Paraguay-Costa Rica  
Paraguay-Cuba

Paraguay-El Salvador  
Paraguay-España  
Paraguay-Francia  
Paraguay-Hungría  
Paraguay-Italia  
Paraguay-Países Bajos  
Paraguay-Perú  
Paraguay-Portugal

Paraguay-Reino Unido  
Paraguay-República Checa  
Paraguay-Rumania  
Paraguay-Sudáfrica  
Paraguay-Suiza  
Paraguay-Taiwán  
Paraguay-Venezuela

Perú-Alemania  
Perú-Argentina  
Perú-Australia  
Perú-Bélgica y Luxemburgo  
Perú-Bolivia  
Perú-Canadá  
Perú-Chile  
Perú-China  
Perú-Colombia  
Perú-República de Corea  
Perú-Cuba

Perú-Dinamarca  
Perú-Ecuador  
Perú-El Salvador  
Perú-España  
Perú-Finlandia  
Perú-Francia  
Perú-Italia  
Perú-Japón  
Perú-Malasia  
Perú-Noruega  
Perú-Países Bajos

Perú-Paraguay  
Perú-Portugal  
Perú-Reino Unido  
Perú-República Checa  
Perú-Rumania  
Perú-Suecia  
Perú-Suiza  
Perú-Tailandia  
Perú-Venezuela

Suriname-Países Bajos

Uruguay-Alemania  
Uruguay-Armenia  
Uruguay-Australia  
Uruguay-Bélgica y Luxemburgo  
Uruguay-Canadá  
Uruguay-Chile  
Uruguay-China  
Uruguay-República de Corea  
Uruguay-El Salvador  
Uruguay-España

Uruguay-Estados Unidos  
Uruguay-Finlandia  
Uruguay-Francia  
Uruguay-Hungría  
Uruguay-Israel  
Uruguay-Italia  
Uruguay-Malasia  
Uruguay-México  
Uruguay-Países Bajos  
Uruguay-Panamá

Uruguay-Polonia  
Uruguay-Portugal  
Uruguay-Reino Unido  
Uruguay-República Checa  
Uruguay-Rumania  
Uruguay-Suecia  
Uruguay-Suiza  
Uruguay-Venezuela  
Uruguay-Vietnam

Venezuela-Alemania  
Venezuela-Argentina  
Venezuela-Barbados  
Venezuela-Bélgica y Luxemburgo  
Venezuela-Bielorrusia  
Venezuela-Canadá  
Venezuela-Chile  
Venezuela-Costa Rica  
Venezuela-Cuba

Venezuela-Dinamarca  
Venezuela-Ecuador  
Venezuela-España  
Venezuela-Francia  
Venezuela-Irán  
Venezuela-Italia  
Venezuela-Lituania  
Venezuela-Países Bajos  
Venezuela-Paraguay

Venezuela-Perú  
Venezuela-Portugal  
Venezuela-Reino Unido  
Venezuela-República Checa  
Venezuela-Rusia  
Venezuela-Suecia  
Venezuela-Suiza  
Venezuela-Uruguay  
Venezuela-Vietnam

## ACFI analizados

Brasil-Angola  
Brasil-Chile  
Brasil-Colombia

Brasil-Malauí  
Brasil-México  
Brasil-Mozambique



## ANEXO II

### Casos arbitrales inversor-Estado analizados

Figura 11. Listado de casos arbitrales inversor-Estado analizados

ESTADO	INVERSOR	FORO	NÚMERO
Argentina	Azurix Corp.	CIADI	ARB/01/12
Argentina	cms Gas Transmission Company	CIADI	ARB/01/8
Argentina	Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA	CIADI	ARB/97/3
Argentina	Continental Casualty Company	CIADI	ARB/03/9
Argentina	Daimler Financial Services AG	CIADI	ARB/05/1
Argentina	Gas Natural SDG SA	CIADI	ARB/03/10
Argentina	National Grid PLC	Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL	-
Argentina	Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA e InterAguas Servicios Integrales del Agua SA	CIADI	ARB/03/17
Argentina	Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA y Vivendi SA	CIADI	ARB/03/19
Australia	Philip Morris Asia Limited	CPA	2012-2
Bolivia	Aguas del Tunari SA	CIADI	ARB/02/3
Bolivia	ETI Euro Telecom International NV	CIADI	ARB/07/28
Bulgaria	Plama Consortium contra Bulgaria	CIADI	ARB/03/24
Ecuador	Chevron Corporation & Texaco Petroleum Company	CPA	2007-2
Ecuador	Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company	CIADI	ARB/06/11
España	Agustín Maffezini	CIADI	ARB/97/7
Guayana	Booker PLC	CIADI	ARB/01/9
Hungría	Telenor Mobile Communications AS	CIADI	ARB/04/15
Uruguay	Philip Morris Brand Sàrl (Suiza), Phil Morris Products SA (Suiza) y Abal Hermanos SA (Uruguay) contra Uruguay	CIADI	ARB/10/7

ESTADO	INVERSOR	FORO	NÚMERO
Venezuela	Crystallex International Corporation	CIADI	ARB(AF)/11/2
Venezuela	ConocoPhillips Petrozuata BV, ConocoPhillips Hamaca BV y ConocoPhillips Gulf of Paria BV	CIADI	ARB/07/30
Venezuela	Fedax NV	CIADI	ARB/96/3
Venezuela	Gold Reserve Inc	CIADI	ARB(AF)/09/1
Venezuela	Mobil Cerro Negro Ltd	CCI	15416/JRF)
Venezuela	Nova Scotia Power Inc	CIADI	ARB(AF)/11/1
Venezuela	Phillips Petroleum Company Venezuela Ltd. y ConocoPhillips Petrozuata BV	CCI	16848/JRF/CA
Venezuela	Rusoro Mining Ltd	CIADI	ARB(AF)/12/5
Venezuela	Vannessa Ventures Ltd	CIADI	ARB(AF)/04/6
Venezuela	Venezuela Holdings BV, Mobil Cerro Negro Holding Ltd., Mobil Venezolana de Petróleos Holdings Inc., Mobil Cerro Negro Ltd. y Mobil Venezolana de Petróleos Inc.	CIADI	ARB/07/27

Fuente: elaboración propia a partir de datos del CIADI, CPA e Investment Treaty Arbitration Law.

## Tipología de Estados sudamericanos según su posición en torno al sistema TBI-CIADI

Figura 12. Tipología de Estados sudamericanos según su posición en torno al sistema TBI-CIADI

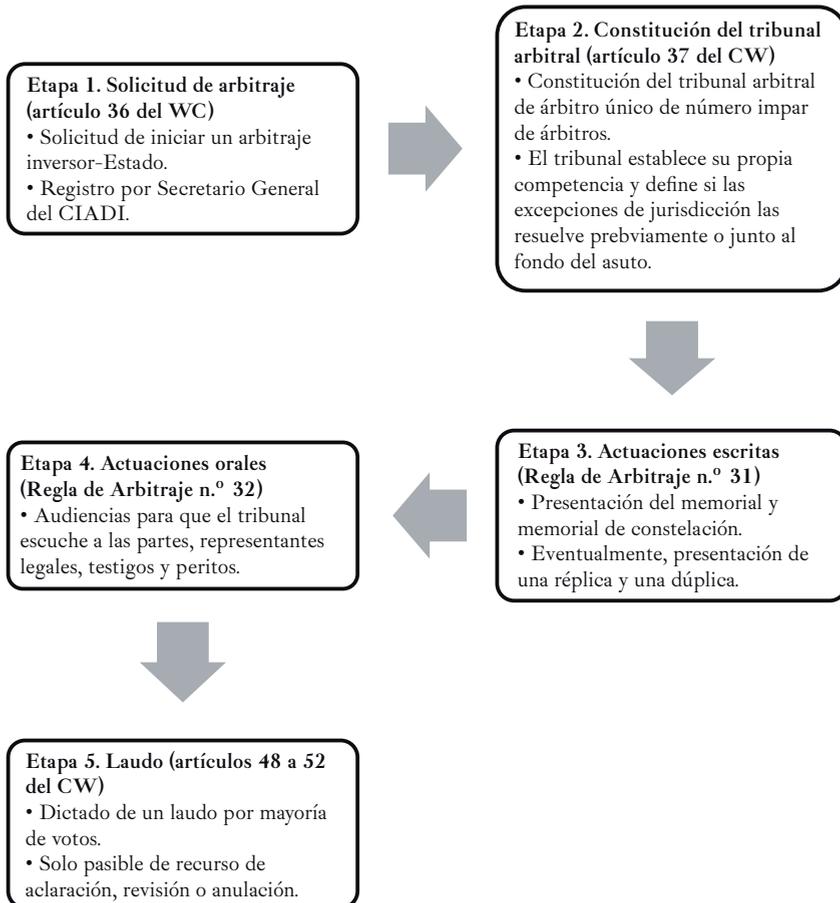
Tipo	Miembros	Externos	Disidentes
Estados	Argentina; Chile; Colombia; Guyana; Paraguay; Perú; Surinam; Uruguay.	Brasil.	Bolivia (2007); Ecuador (2009); Venezuela (2012).
Número de TBI en vigor por Estado	Argentina: 55; Chile: 40; Colombia: 5; Guyana: 4; Paraguay: 23; Perú: 31; Surinam: 1; Uruguay: 29.	Ninguno. Desde 2015 celebra ACFI; actualmente ninguno ha entrado en vigor.	Bolivia: 0 (denunció 21); Ecuador: 16 (denunció 10); Venezuela: 25 (denunció 1).
Parte del Convenio de Washington	Argentina (18 noviembre 1994); Chile (24 octubre 1993); Colombia (14 agosto 1997); Guyana (10 agosto 1963); Paraguay (6 febrero 1983); Perú (8 setiembre 1993); Uruguay (8 setiembre 2000).	No.	Denunciado por Bolivia (1 mayo 2007); Ecuador (2 julio 2009) y Venezuela (24 enero 2012); en todos los casos las denuncias son efectivas seis meses después.
Demandas en su contra registradas en el CIADI	Argentina: 52; Chile: 3; Colombia: 0; Guyana: 1; Paraguay: 3; Perú: 14; Surinam: 0; Uruguay: 1.	Ninguna.	Bolivia: 4; Ecuador: 14; Venezuela: 39.
Característica de la posición	Los Estados tienden a celebrar TBI y estos se mantienen en vigor. En general adhieren al cw.	Celebró 14 TBI pero ninguno entró en vigor por haber sido retirados del Congreso por parte del Poder Ejecutivo. Desde 2015 celebra ACFI un nuevo modelo de acuerdo.	Los tres Estados denunciaron el cw, y Bolivia y Ecuador iniciaron procesos de terminación de los TBI en vigor (por denuncia unilateral o no renovación).

Tipo	Miembros	Externos	Disidentes
Fundamento de la posición	Apego a los postulados del Consenso de Washington, especialmente la necesidad de atraer IED.	Evitar el compromiso del Estado por períodos muy extensos; priorización del inversor extranjero por sobre el nacional; y problemas de constitucionalidad, particularmente el arbitraje internacional como mecanismo de solución de controversias inversor-Estado.	Coyunturales (gran número de demandas en contra o sumas reclamadas) y constitucionales (prohibición de prórroga de jurisdicción, salvo a tribunales de procesos de integración latinoamericanos y caribeños, consagración de derechos de la naturaleza o sectores estratégicos, foco de gran parte de las demandas).

Fuente: elaboración propia.

## Flujograma del proceso arbitral en el CIADI

Figura 13. Flujograma del proceso arbitral en el CIADI



Fuente: elaboración propia a partir del cw y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje de 2006 (Reglas de Arbitraje).



### Entrevistados

#### Arato, Julian

Es Assistant Professor en la Brooklyn Law School, Nueva York. Sus intereses de investigación y docencia incluyen Derecho Internacional Económico, Derecho Internacional Público, organizaciones internacionales, corporaciones, y Teoría del Derecho Privado. Ha escrito numerosos trabajos sobre interpretación de tratados, Derecho de las organizaciones internacionales, y dimensiones públicas y privadas de los regímenes legales de inversión extranjera directa. Actualmente se encuentra trabajando en un proyecto de investigación sobre los conceptos de Derecho Privado en los tratados bilaterales de inversión.

Previamente se desempeñó como Associate in Law en la Columbia University, y trabajó como abogado en el área de arbitraje internacional en el Estudio Jurídico Freshfields Bruckhaus Deringer.

Es graduado de la Columbia University, y cuenta con una Maestría en Derecho (LL.M) de New York University School of Law, y una Maestría en Filosofía (M.Phil) en pensamiento político e historia intelectual de la University of Cambridge.

#### Bianco, Carlos

Secretario de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Argentina. En dicho carácter actúa como Tesorero del Consejo de Administración de la Fundación Exportar. En el ámbito público, estuvo a cargo de la Subsecretaría de Desarrollo de Inversiones y Promoción Comercial y de la Subsecretaría de Negociaciones Económicas Internacionales, todas dependientes del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Argentina.

Licenciado en Comercio Internacional de la Universidad de Quilmes (UNQ), Argentina, con estudios de posgrado en Economías Latinoamericanas en la Comisión Económica para América Latina y candidato al Doctorado de la UNQ con mención en Ciencias Sociales y Humanas.

Se ha desempeñado en el ámbito académico en actividades de gestión, investigación, consultoría y asistencia técnica. Fue investigador del Centro REDES y del Instituto de Estudios Sociales en Ciencia y Tecnología de la UNQ. Se

desempeña como docente de grado y posgrado en la UNQ y en la UBA, y cuenta con numerosas publicaciones académicas en revistas especializadas del país y del exterior.

## Echaide, Javier

Es abogado por la Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina, y doctor en Derecho, con especialización en Derecho Internacional, por la misma universidad. Exvicepresidente de la CAITISA de Ecuador. En el ámbito académico, es Profesor Adjunto (concurado) en la materia DIP; Departamento de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Argentina de la Empresa (UADE) y Director del Proyecto de investigación «Problemáticas en torno al CIADI y los tratados bilaterales de protección de inversiones: su impacto en los derechos humanos y otras áreas del derecho internacional», desarrollado en la Facultad de Derecho de la UBA. Es además docente e investigador de la UBA y la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (UNLZ).

Es autor de numerosas publicaciones argentinas e internacionales sobre el régimen internacional de inversiones, derechos humanos, especialmente el derecho humano al agua, OMC e integración regional.

## Fontoura Costa, José Augusto

Título de grado en Derecho de la Universidade de São Paulo, Brasil, doctorado en Derecho Internacional de la misma universidad. Profesor Asociado de la Universidade de São Paulo y profesor de la Facultad de Derecho de Sorocaba, Brasil.

Es miembro del cuerpo editorial y revisor de numerosas publicaciones brasileras e internacionales en su especialidad actuando principalmente en los siguientes temas: inversión extranjera, regímenes internacionales, globalización, contratos internacionales, Derecho del Comercio Internacional, acuerdos internacionales de inversión.

## Johnson, Lise

Trabaja en el Columbia Center of Sustainable Investment (Columbia University, Nueva York) en el análisis de los marcos jurídicos contractuales, legales e internacionales en materia de inversiones. Se focaliza principalmente en el estudio de los tratados internacionales de inversiones y los arbitrajes inversor-Estado en torno a ellos, examinando sus implicaciones en las políticas domésticas y estrategias de desarrollo de los Estados receptores. Asimismo, se concentra en el estudio de los aspectos institucionales y procedimentales del

marco jurídico, incluyendo los avances en materia de transparencia y legitimidad del sistema de solución de controversias inversor-Estado.

Es graduada de la Yale University, cuenta con un título de Juris Doctor (JD) de la University of Arizona, y una Maestría en Derecho (LL.M) de la Columbia Law School.

## Garro, Alejandro

Es Adjunct Professor y Senior Research Scholar del Parker School of Foreign and Comparative Law de la Columbia University, Nueva York, desde 1981. Con anterioridad a esa fecha, fue profesor en Louisiana State University School of Law. Asimismo, es profesor visitante en numerosas universidades e instituciones del mundo.

Es miembro del grupo de expertos de UNIDROIT en la preparación de los Principios Internacionales de Contratos, miembro de Arbitration Panels, American Arbitration Association, National Futures Association, Federación Argentina de Arbitraje y Conciliación, International Chamber Of Commerce, London Court of International Arbitration y NASD Dispute Resolution Center.

## Gianelli, Carlos

Abogado graduado en la Universidad de la República, Uruguay, y Máster en Ciencias Sociales, Especialización en Asuntos Internacionales, de la Fundación Bariloche, Argentina. Es diplomático de carrera, y como tal ha actuado como Representante Alterno en la Misión de Uruguay ante las Naciones Unidas en Nueva York (1987-1991), Embajador en Arabia Saudita (1991-1993), México (1995-2000), Países Bajos (2003-2005) y Estados Unidos (2005-2012, 2015-actualidad), y Jefe de Gabinete del Secretario General de ALADI (1983-1986). Asimismo, se desempeñó como agente de Uruguay en el caso «Papeleras en el río Uruguay», Argentina contra Uruguay, ante la Corte Internacional de Justicia (2006-2010), y como representante el Uruguay ante el CIADI en el caso Philip Morris vs. Uruguay (2010-2012).

Actualmente, desde agosto de 2015 ejerce el cargo de Embajador en los Estados Unidos.

## Guerra Barón, Angélica

Abogada de la Universidad Externado, Colombia, y Magíster en Derecho Internacional Económico de la Pontificia Universidad Católica del Perú (graduada con honores). Especialista en Arbitraje Internacional de Inversiones (Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas). Exasesora de la Dirección de

Inversión Extranjera y Servicios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia, y parte del equipo negociador colombiano de acuerdos bilaterales de inversión y tratados de libre comercio —aspectos relacionados con la propiedad intelectual e inversión—. Experiencia profesional en la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones-Servicio Jurídico.

Experiencia en investigación y metodología para la investigación jurídica, derecho comparado e incumplimiento de contrato en el English Common Law (University of Reading, Inglaterra). Actualmente, Profesora Asistente del Departamento de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Pontificia Universidad Javeriana, Colombia. Estudiante del Doctorado de Ciencias Sociales y Humanas de la misma universidad.

## Leví Coral, Michel

Profesor agregado a tiempo completo de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador en donde se desempeña como coordinador del Centro Andino de Estudios Internacionales (CAEI), de la cátedra Brasil-Comunidad Andina y del Módulo de estudios europeos *Jean Monnet*, bajo el patrocinio de la Comisión Europea.

Es doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Máster en Derecho Internacional y Europeo por la Universidad Católica de Lovaina, Bélgica y, actualmente, realiza estudios de doctorado (PhD) en Ciencia Política en la Universidad de Grenoble, Francia.

Es investigador asociado del Centro de estudios e investigación sobre el Derecho, Historia y Administración Pública y profesor invitado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Grenoble y del Instituto de Estudios Políticos *SciencesPo* de Grenoble en Francia. Sus intereses de investigación son: procesos de integración regional, regionalismo sudamericano y europeo.

## Orellana López, Aldo

Activista y periodista independiente boliviano. Desde 2006 trabaja en el Centro para la Democracia, Cochabamba, Bolivia, en donde coordina el proyecto «Red por la Justicia Social en la Inversión Global».

Es autor de numerosos artículos sobre el régimen global de inversiones, en especial sobre la situación de Bolivia.

## Smolarek, Adriano Alberto

Graduado en Derecho por la Faculdade Educacional de Ponta Grossa - Faculdade União, Brasil. Especialista en Derecho Aplicado por la Escola da Magistratura do Paraná, Brasil. Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG); de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado en la Faculdade Educacional de Ponta Grossa - UNOPAR. Asesor Jurídico-Parlamentario en la Câmara Legislativa Municipal de Ponta Grossa, Paraná, Brasil.

## Vigevano, Marta Rosa

Abogada, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina. Estudios de Posgrado en Derecho Internacional de los Conflictos Armados y Derecho Internacional Humanitario, en el Instituto Nacional de Derecho Aeronáutico y Espacial de la Fuerza Aérea Argentina y en Defensa Nacional, en la Escuela de Defensa Nacional dependiente del Ministerio de Defensa.

Profesora adjunta Regular de Derecho Internacional Público y de Derecho Internacional Humanitario en las carreras de grado y posgrado de la Facultad de Derecho UBA y en la Universidad Nacional de La Plata. Profesora de Derecho Internacional Humanitario en el «Curso Conjunto de Estrategia y Conducción Superior» de la Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas Armadas. Excoordinadora de la Maestría en Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho, UBA y exsecretaria Académica de la Escuela de Defensa Nacional dependiente del Ministerio de Defensa. Actual secretaria de Redacción de la *Revista Jurídica de la Facultad de Derecho* de la UBA y directora de la Dirección de Carrera Docente de la Facultad de Derecho de la UBA. Investigadora de la UBA.

## Villarreal, Alberto

Coordinador del Área de Comercio e Inversiones en la organización no gubernamental, Redes Amigos de la Tierra Uruguay, desde hace más de diez años. En el último tiempo se ha dedicado al seguimiento del proceso de la demanda internacional presentada por la tabacalera estadounidense Philip Morris contra el Estado uruguayo ante el CIADI.

## Xavier Junior, Ely Caetano

Profesor de Derecho Internacional en el Departamento de Ciencias Jurídicas del Instituto de Ciencias Humanas y Sociales de la Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Doctorando en Derecho Internacional por la Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) por la Universidad de Ginebra. Magister em Derecho Internacional por la Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2014). Magister em Derecho por la Universidad de Londres (2014). Abogado graduado en la Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2011). Miembro de la International Law Association, do British Institute of International and Comparative Law y de la Society of International Economic Law.





Este libro analiza los mecanismos de solución de controversias inversor-Estado incluidos en los tratados bilaterales de inversión (TBI) celebrados por Estados sudamericanos. Se busca una descripción integral de la postura de los Estados abordando el tema desde una perspectiva histórica, desde el «no de Tokio» a la actualidad, identificando al arbitraje *ad hoc* en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) como mecanismo al que remiten el 89 % de los acuerdos.

En consecuencia, se examinan las posiciones estatales en torno al sistema TBI-CIADI, aplicando la teoría de los regímenes internacionales para la creación de una tipología, según sean miembros (Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay), externos (Brasil) o disidentes (Bolivia, Ecuador y Venezuela). Finalmente, el foco se pone en la situación de Uruguay y las políticas públicas que determinaron la demanda de la tabacalera Philip Morris.

ISBN: 978-9974-0-1492-3



9 789974 014923