

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

## INFORME DE LA REUNIÓN

# Remodelando el derecho y las políticas de inversión para apoyar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

## RESUMEN EJECUTIVO

El Décimo Foro Anual de Negociadores de Inversión de Países en Desarrollo (Foro) se celebró en Colombo, Sri Lanka, entre el 7 y el 10 de noviembre de 2016. Fue coorganizado por la Junta de Inversiones de Sri Lanka, el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD, por sus siglas en inglés) y el Centro del Sur, y contó con la asistencia de participantes procedentes de 47 países de África, Asia y América Latina, así como de organizaciones internacionales. Tanto la agenda como el material de referencia para el foro se encuentran disponibles en el sitio web del IISD: <http://www.iisd.org/event/10th-annual-forum-developing-country-investment-negotiators>.

Bajo el lema de "Reformar la legislación y las políticas de inversión en apoyo a la Agenda de Desarrollo 2030", los participantes exploraron diversos enfoques sobre el reajuste de los intereses y derechos de los estados y los inversores en los acuerdos internacionales de inversión (AII) de forma que contribuya a la Agenda de Desarrollo de 2030.

Tras un examen de los acontecimientos recientes en el ámbito de la formulación de políticas de inversión internacional, así como de la nueva dinámica de gobernanza en la inversión global, los participantes compartieron sus opiniones sobre la pertinencia y los roles que desempeñan los principios en la formulación de políticas de inversión. Los participantes recibieron y analizaron un borrador preliminar de los Principios Sur-Sur, creado sobre la base de los resultados del Noveno Foro y las contribuciones posteriores de varias partes interesadas. Los debates se centraron no sólo en elementos sustantivos, como las obligaciones de los inversores y la promoción y facilitación de las inversiones, sino también en los mecanismos de resolución de conflictos.

Los participantes coincidieron en torno a la importancia de orientar la formulación de políticas de inversión a fin de hacerlas cónsonas con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), así como en torno a la necesidad de elaborar un conjunto de principios para promover y aprovechar la contribución positiva de las inversiones para la consecución del programa de los ODS. Del mismo modo, los participantes también destacaron la importancia de la cooperación Sur-Sur y la colaboración en lo relativo a la reforma integral del régimen de inversiones.

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

Asimismo, los participantes reconocieron la importancia de la cooperación Sur-Sur como declaración multilateral que hacen los países en desarrollo de manera firme y unitaria para pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con las inversiones, y pidieron que el Foro y sus coorganizadores siguieran mejorando e impulsando los principios. En ese sentido, los participantes expresaron sugerencias concretas y apoyaron los esfuerzos para canalizar los principios mediante procesos diplomáticos hacia foros regionales y mundiales.

Los participantes además entendieron que Décimo Foro Anual es una oportunidad para evaluar los logros que el evento ha logrado a la fecha, y para elaborar estrategias sobre su posible mandato en la próxima década. Al reconocer los éxitos del Foro en la creación de conciencia y en garantizar el acceso a la continua creación de capacidad en los países en desarrollo en cuanto toca a los tratados de inversión, las negociaciones y los conflictos, los participantes intercambiaron ideas sobre la manera en que el Foro podría hacerse un agente de cambio más eficaz en el Sur global, lo cual incluiría medidas tales como:

- Ampliar la participación del Foro para dar cabida a parlamentarios y funcionarios de distintos ministerios.
- Fomentar el intercambio de experiencias y prácticas técnicas de distintos países.
- Ofrecer programas de creación de capacidad a largo plazo y servicios de asesoramiento.
- Organizar reuniones regionales entre sesiones para que sirvan como oportunidades para el intercambio de experiencias.
- Seguir estimulando el consenso entre los países en desarrollo sobre cuestiones relacionadas con las inversiones.

## INTRODUCCIÓN

El Décimo Foro Anual de Negociadores de Inversión de Países en Desarrollo (Foro) se llevó a cabo en Colombo, Sri Lanka, del 7 al 10 de noviembre de 2016. Fue coorganizado por la Junta de Inversiones de Sri Lanka, el Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible (IISD, por sus siglas en inglés) y el Centro del Sur. Nutriéndose del éxito de los Foros anteriores, este año el evento contó con la participación de representantes de 47 gobiernos de países en desarrollo, instituciones regionales e internacionales, organizaciones no gubernamentales e instituciones académicas.

---

<sup>1</sup> Al Foro asistieron participantes de 37 gobiernos de países en desarrollo de África, Asia y América Latina, además de nueve instituciones internacionales (la Secretaría de la Comunidad del Caribe [Secretaría de CARICOM, por sus siglas en inglés], la Secretaría del Mercado Común de África Oriental y Austral [COMESA, por sus siglas en inglés], la Secretaría del Commonwealth, el IISD, la Jefatura de Asesoramiento Comercial [OCTA, por sus siglas en inglés], el Centro del Sur, la Unión Económica y Monetaria de África Occidental

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

# 10

En el marco del eje temático planteado en «Remodelando el derecho y las políticas de inversión para apoyar a la agenda 2030 para el desarrollo sostenible», la atención de los participantes estuvo puesta en acrecentar los enfoques estratégicos, basados en la cooperación Sur-Sur, a fin de rediseñar el régimen internacional de inversiones de un modo que contribuya a su desarrollo económico y social de forma sostenible.

Tanto la agenda como el material de referencia para el foro se encuentran disponibles en el sitio web del IISD:

<http://www.iisd.org/event/10th-annual-forum-developing-country-investment-negotiators>.

## Día 1: lunes 7 de noviembre de 2016

### CEREMONIA DE APERTURA

La apertura del Foro estuvo a cargo del **Honorable Malik Samarawickrema** (Ministro de Estrategias de Desarrollo y Comercio Internacional de Sri Lanka), **Nathalie Bernasconi** (Directora del Grupo de Derecho y Políticas sobre Economía del IISD), y **Manuel Montes** (Asesor Superior de Finanzas y Desarrollo del Centro del Sur). Tras dar la bienvenida a los participantes en nombre del gobierno de Sri Lanka, el **Honorable Malik Samarawickrema** destacó la trascendencia de las inversiones extranjeras directas (IED) de carácter sostenible en Sri Lanka y la región asiática, y señaló la importancia del foro como plataforma para compartir ideas y experiencias de países en desarrollo a los efectos de identificar puntos en común respecto de la negociación de inversiones y la resolución de conflictos legales. **Nathalie Bernasconi** dio una descripción general de los temas a ser tratados durante los tres días que duraría el foro, incluida la cuestión de retomar el debate en torno al desarrollo de los Principios Sur-Sur sobre Inversión Internacional que había sido iniciado en el anterior foro celebrado en Río de Janeiro. Tras recordar el desarrollo económico global de los últimos años, el **Sr. Montes** comentó que, al intentar alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), los estados estaban enfrentando un orden económico mundial en crisis. Por otra parte, mencionó que los desequilibrios presentes en los tratados sobre inversión se vieron replicados y profundizados en distintas negociaciones megarregionales.

El **Sr. Saurabh Garg** (Secretario Conjunto del Departamento de Asuntos Económicos del Ministerio de Finanzas de la India) dio el discurso principal (vía videoconferencia), que giró en

---

[UEMOA, por sus siglas en inglés]), la Secretaría General de la Unión de Naciones Suramericanas [UNASUR] y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo [UNCTAD].

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

torno al modo de equilibrar los intereses y los derechos de los estados y los inversores en los acuerdos internacionales sobre inversión (IIA, por sus siglas en inglés). Tras señalar la importancia de contar con un régimen de inversiones que funcione adecuadamente con miras a proteger los derechos de los inversores extranjeros, destacó que un régimen de este tipo no debería afectar el margen regulatorio y el derecho de los gobiernos de regular las inversiones con fines públicos. Por otra parte, instó a los estados a adoptar medidas respecto de las interpretaciones excesivamente amplias de los tribunales arbitrales de modo que se tomen adecuadamente en cuenta las realidades en materia de políticas socioeconómicas de los estados. En este sentido, presentó algunos aspectos clave del reformado modelo de tratado de inversión (TBI) de la India adoptado en 2015: la protección de las inversiones luego de haber sido establecidas; un alcance cuidadosamente delineado con lugar para dictar normas excepcionales; la ausencia de cláusulas de trato justo y equitativo (TJE) y de nación más favorecida (NMF); la inclusión de un capítulo dedicado a las obligaciones de los inversores; y un mecanismo de solución de diferencias entre inversores y estados (SDIE) que impone la necesidad de agotar las herramientas y medios locales a fin de evitar conflictos de intereses en cabeza de los árbitros. Algunos de los principios más importantes tratados en el régimen de inversión son los siguientes: realinear el régimen con el objetivo de garantizar inversiones extranjeras directas de largo plazo; hacer hincapié en el principio de derecho internacional consuetudinario que prescribe el agotamiento de los medios locales y la importancia de los tribunales locales; cambiar la asimetría presente en el régimen mediante el establecimiento de obligaciones para los inversores; evitar la multilateralización involuntaria de los compromisos mediante la activación de cláusulas de nación más favorecida; lograr un equilibrio entre los costos y los beneficios del sistema de SDIE mediante la garantía de transparencia y la reducción de la exposición de los estados a responsabilidades legales indebidas, entre otras medidas; y corregir las distorsiones internacionales creadas por los paraísos fiscales. Por último, el Secretario Garg compartió una propuesta consistente en crear un grupo de tareas destinado a establecer un Mecanismo de Arbitraje del BRICS, lo cual fomentaría nuevas reformas al régimen de SDIE.

## SESIÓN 1A: AVANCES RECIENTES EN EL DESARROLLO DE POLÍTICAS SOBRE INVERSIÓN INTERNACIONAL

En la primera sesión del foro se habló acerca de los avances más recientes en el desarrollo de políticas, reformas y arreglo de diferencias en materia de inversión internacional. Esta sesión estuvo a cargo de **Chantal Ononaiwu** (Especialista en Asuntos Legales y Políticas de Comercio de la Secretaría de la CARICOM).

**Elizabeth Tuerk** (Jefa de la Sección de Acuerdos sobre Inversiones Internacionales de la División de Inversiones y Emprendimientos de la UNCTAD) expuso las tendencias, basadas en el *Informe sobre las inversiones en el mundo* de la UNCTAD y demás datos disponibles en las bases de datos de la UNCTAD relacionadas con IIA. Tras hacer referencia al aumento en el flujo de IED, recordó

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

que el volumen de éstas aún no había vuelto al nivel anterior a la crisis, y que no necesariamente se trataba de inversiones reales y productivas. Hizo hincapié en que las políticas de inversión deben movilizar no solo la cantidad adecuada, sino también el tipo adecuado de inversiones extranjeras y locales para poder lograr los objetivos de desarrollo sostenible, y mencionó tres herramientas desarrolladas por la UNCTAD: el *Marco de políticas de inversión para el desarrollo sostenible* (IPFSD, por sus siglas en inglés), el *Mapa para la reforma del régimen internacional de inversiones* y el *Menú de acción global para la facilitación de inversiones*. Según las estadísticas de la UNCTAD, en el 2015 se celebraron 20 tratados bilaterales de inversión y 11 tratados con disposiciones sobre inversiones (TIP, por sus siglas en inglés), lo cual elevó el número total de acuerdos internacionales de inversión (AII) a más de 3300. El año pasado se abrieron setenta y dos casos de SDIE, una cifra récord. Si bien hubo un aumento en el porcentaje de disputas entre países de la Unión Europea, el grueso de los casos que se abrieron en el 2015 fue contra países en desarrollo. Tal como se documenta en el Informe sobre las Inversiones en el Mundo para 2016 de la UNCTAD, la reforma del régimen del IIA era imperativo y se encontraba muy avanzado. Las herramientas de la UNCTAD han dado forma a áreas y enfoques de reforma en todos los niveles de políticas. Alrededor de 100 países han utilizado instrumentos de políticas de la UNCTAD para revisar sus redes de IIA, y alrededor de 60 los han utilizado para diseñar cláusulas convencionales. No obstante, a pesar de los progresos, Sra. Tuerk observó que quedaba mucho por hacer. Recordó el reto de prestar atención a los más de 3000 "tratados anticuados", también conocida como la segunda fase de la reforma de IIA. La Conferencia de Alto Nivel de la UNCTAD sobre IIA, que tuvo lugar en julio de 2016 en Nairobi, recalcó la necesidad de intensificar la coordinación internacional orientada a la reforma de IIA y exhortó a la UNCTAD a apoyar la próxima fase de la reforma. Por último, la Sra. Tuerk, informó al Foro sobre Principios Rectores del G-20 para la Formulación de Políticas de Inversión Mundial (Principios del G20), que se pueden considerar como un paso positivo hacia la inclusión de consideraciones de desarrollo sostenible en la tendencia dominante de las políticas de inversión.

A continuación, invitó a los participantes a compartir sus opiniones acerca de estos principios y a formular una respuesta que represente a los países en desarrollo.

El **profesor Muthucumaraswamy Sornarajah** (Profesor *CJ Koh* de Derecho de la Universidad Nacional de Singapur) destacó como principio fundamental del derecho que todo tratado, así como también la ley suprema de todos los estados, deben tener por objetivo la protección del bienestar de su pueblo. Reconoció los esfuerzos realizados por la UNCTAD en materia de investigaciones y análisis, y posteriormente sostuvo que el énfasis no debería ponerse en defender el derecho a regular como una forma de enmendar los desequilibrios del régimen de AII, sino en cómo corregir los estándares relativos a los tratos dispensados que surgen de los tratados, sus interpretaciones expansivas, y los problemas de legitimidad. Elogió la solución adoptada por Sudáfrica consistente en tener como sostén en gran medida a las leyes locales, así como los experimentos de Brasil y la India en relación con la prevención de conflictos en los nuevos tratados. Expresó preocupación en lo relativo a la idea neoliberal de coherencia en los principios de inversión sugerida por la UNCTAD

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

# 10

y el G20, y destacó la importancia de tener en cuenta las particularidades y el nivel de desarrollo de cada país, así como el contexto histórico.

El **profesor Makane Mbengue** (Profesor de Derecho de la Universidad de Ginebra) recordó que los países en desarrollo han introducido reformas de las IIA desde la década de 1960, y llegó a la conclusión de que éstas fueron objeto de debate durante mucho tiempo con los países en desarrollo a la cabeza. Manifestó sus dudas respecto de si los Principios del G20 constituyen un avance, y alentó a los países en desarrollo a aprovechar el foro como una oportunidad para formular un conjunto de principios Sur-Sur sobre inversión para el desarrollo sostenible. Asimismo, reiteró lo afirmado por el profesor Sornarajah en cuanto a que el derecho a regular es inherente a la soberanía.

Los participantes se mostraron de acuerdo con las opiniones de ambos profesores en cuanto al rol de liderazgo de los negociadores de los países en desarrollo a la hora de promover la reforma del régimen de AII. Luego de reconocer que derecho a regular es inherente a la soberanía de los estados, algunos opinaron que los casos de SDIE que impusieron grandes limitaciones a ese derecho soberano han sido lo que hizo que esta el derecho a regular se convirtiera en un punto importante del debate en torno a esta reforma.

Por otra parte, hubo un debate entre los participantes sobre si los tratados de inversión son necesarios. Tras señalar que los tratados de inversión no tienen la capacidad de transformar un clima de inversiones negativo en uno positivo ni garantizar beneficios derivados de un desarrollo sostenible, algunos de los participantes cuestionaron el objeto de suscribir tratados de protección de inversiones tradicionales. Por otra parte, los participantes indagaron acerca de si sería viable llevar adelante una reforma de los AII y de si un eventual alejamiento de los TBI tradicionales podría generar una carrera hacia el abismo entre los países que pretenden usar esos tratados para atraer IED. En respuesta a esos interrogantes, el profesor Sornarajah señaló la existencia de estudios económicos recientes que plantean grandes dudas en torno a la presunción de que los tratados bilaterales de inversión aumentan el flujo de IED, y aseguró que Brasil y Sudáfrica son buenos ejemplos que impugnan el papel de los TBI a la hora de atraer IED.

Asimismo, los participantes manifestaron cierta preocupación respecto de aquellos acuerdos de inversión en que los estados se comprometen a emprender la vía de la liberalización y, a tal fin, dejan de lado importantes herramientas de desarrollo como ser los requisitos sobre contenidos locales y los controles sobre la admisión de tales inversiones.

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



SOUTH  
CENTRE

COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016

# 10

## SESIÓN 1B: AVANCES RECIENTES EN EL DESARROLLO DE POLÍTICAS SOBRE INVERSIÓN INTERNACIONAL EXPERIENCIAS DIVERSAS

La **Sra. Roslyn Ng'eno** (Directora de Promoción de Políticas de la Autoridad de Inversiones de Kenya) hizo posible el desarrollo de esta sesión destinada a debatir experiencias puntuales de los países ocurridas durante el último año en relación con reclamos vinculados a tratados de inversión y resultados arbitrales.

El Sr. **Gaurav Masaldan** (Director del Departamento de Asuntos Económicos del Ministerio de Finanzas de la India) compartió algunos antecedentes acerca de la revisión por parte de la India de su modelo de TBI. Aclaró que, si bien la India no observa nexo causal alguno entre los TBI y IED, de todas formas, estos tratados constituyen instrumentos internacionales de gran importancia siempre y cuando protejan el margen regulatorio y el derecho a regular. Tras un análisis de los puntos esenciales del modelo de la India, el Sr. Masaldan afirmó que aún era pronto para analizar las reacciones de sus socios, y contó que ya hay negociaciones cerradas con Brasil y otras en curso con Irán y Sri Lanka.

Luego de recordar que Brasil no tuvo nunca ningún TBI en vigor, el Sr. **José Henrique Vieira Martins** (Coordinador General de Políticas de Comercio de la Secretaría de Asuntos Internacionales del Ministerio de Finanzas de Brasil) explicó el nuevo enfoque de este país a través del desarrollo de un modelo centrado en la cooperación y la facilitación de las inversiones. Habló acerca de algunas disposiciones esenciales de los Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFI) de Brasil, y contó que ya se han firmado siete de estos acuerdos (con Angola, Colombia, Chile, Malawi, México, Mozambique y Perú) y hay otros dos en tratativas (con la India y Jordania).

El Sr. **Daniel Felipe García Clavijo** (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia) señaló que, a partir de la reciente participación de Colombia como parte demandada en casos de SDIE y las experiencias de Argentina, Ecuador y demás naciones, las negociaciones de su país están concentrándose cada vez más en minimizar los riesgos de la SDIE. Destacó que el nuevo modelo de Colombia, entre otras cosas, consagra expresamente el desarrollo sostenible como un objetivo de las IED, establece un mecanismo de contrademandas y apelaciones por parte de los estados, supedita la protección de las inversiones al aporte real que el inversor haga al desarrollo del país receptor, limita el alcance de la cláusula de NMF, protege el derecho a regular, e incluye obligaciones para los inversores. Por otra parte, destacó que este modelo otorga al país receptor la facultad de denegar beneficios procedentes de tratados a aquellos inversores que patrocinen o apoyen directa o indirectamente a organizaciones y grupos armados que cometan violaciones de los derechos humanos u ocasionen daños ambientales.

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

# 10

El **Sr. Ariel Martins** (Jefe de la Unidad de Negociación de Tratados de Inversión de la Secretaría de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Argentina), expuso que, de las 59 demandas con base en tratados de inversión iniciadas contra la Argentina, hay 15 que siguen en curso, y que hay 53 TBI vigentes. Compartió los principales puntos de un nuevo modelo argentino que incluye disposiciones sobre desarrollo sostenible, derechos humanos, IED productivas (en contraposición a las especulativas), límites a la condición de NMF, el derecho a regular, el consentimiento estatal al arbitraje, la recusación de árbitros, y la presentación de contrademandas y apelaciones. Aclaró que los conflictos solo pueden someterse al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) por mutuo acuerdo, y que a falta de éste solo pueden someterse a la Corte Permanente de Arbitraje (CPA).

El **Sr. Thierry Kalonji** (Director de Promoción de Inversiones y Desarrollo del Sector Privado de la Secretaría del Mercado Común de África Oriental y Austral [COMESA]) compartió información con los participantes acerca del proceso de revisión del Acuerdo sobre Inversiones para el Área Común de Inversiones del COMESA (Acuerdo CCIA, por sus siglas en inglés). El Sr. Kalonji expuso algunos elementos del texto revisado del Acuerdo CCIA: una definición de inversión con base en el emprendimiento; un énfasis en la presencia económica del inversor en el país receptor; un alcance revisado de la disposición sobre discriminación con el objeto de permitir un trato preferencial con miras a un desarrollo sostenible; la contratación de bienes y servicios de empresas locales y PYME; la facilitación de la inversión; la protección, gestión y mejora del ambiente; las obligaciones sociopolíticas; y las obligaciones de los inversiones con respecto a sobornos y corrupción. Por último, destacó el trabajo de la Secretaría del COMESA en la tarea de desarrollar el potencial de la región para negociar contratos y tratados de inversión y para la evitar y gestionar conflictos.

Algunos de los participantes preguntaron cómo había hecho Brasil para compatibilizar este enfoque, basado en la solución de diferencias entre estados únicamente, con el de la India, que permite la resolución de conflictos entre inversores y estados. También preguntaron si el influjo de IED de Brasil se había visto afectado como consecuencia de este nuevo modelo. En respuesta a estas consultas, el **Sr. Martins** aclaró que en el tratado entre Brasil y la India sobre cooperación y facilitación de inversiones, que parte del mismo modelo que otros CFIA negociados por Brasil, sólo se contempla la solución de diferencias entre estados, y que los dos principales ajustes que fueron objeto de negociación se relacionaron con la cláusula de nación más favorecida, en torno a la cual la India albergaba susceptibilidades relacionadas con sus acuerdos anteriores, tal como había indicado el Sr. Masaldan, y la inclusión del test *Salini* en la definición de inversión. Asimismo, negó que el influjo de IED en Brasil se hubiera visto perjudicado por estos nuevos acuerdos. Señaló que los CFIA firmados por Brasil todavía no estaban en vigor (en la actualidad esperan la ratificación del Congreso) y que Brasil sigue recibiendo grandes influjos de IED, que mantiene su posición como uno de los principales receptores de IED, incluso sin que haya un acuerdo de inversión vigente, lo cual constituyó un nuevo ejemplo de la falta de nexo causal directo entre los TBI y los flujos de IED.



# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

# 10

El **Sr. Masaldan** también abonó la negación de tal nexo, y destacó que las negociaciones entre la India y Brasil fueron altamente exitosas.

A continuación, los participantes debatieron acerca de la relación entre las inversiones de cartera, los flujos de IED y la evolución del régimen de AII. Tras mencionar que en los tratados y modelos nacionales y regionales no se incluye a las carteras dentro del alcance del acuerdo, algunos participantes explicaron que esta ausencia era una decisión deliberada, puesto que sus países no consideran que las inversiones de cartera generen crecimiento y desarrollo. En líneas generales, los participantes mostraron un gran interés por aprender más acerca de los diferentes modelos que estaban adoptando las otras economías emergentes y en desarrollo.

## SESIÓN 2: LA NUEVA DINÁMICA EN LAS PRÁCTICAS DE GOBIERNO RELATIVAS A INVERSIONES GLOBALES: LOS ACUERDOS MEGAREGIONALES Y PLURILATERALES, LA OMC, Y EL SURGIMIENTO DE CONJUNTOS DE PRINCIPIOS

El **Sr. Howard Mann** (Asesor Legal Internacional Superior del IISD) participó como moderador de esta sesión que giró en torno al desarrollo, el panorama actual, y las consecuencias del comercio megarregional y plurilateral y los acuerdos de inversión; habló acerca de algunos avances de la Organización Mundial de Comercio (OMS) en relación a las prácticas gubernamentales relativas a inversiones; y analizó los Principios del G20 así como también los Principios Sur-Sur sobre Inversión Internacional para el Desarrollo Sostenible (Principios Sur-Sur). El Sr. Mann primero invitó a los panelistas a comentar acerca de cómo podrían hacer los países en desarrollo para compatibilizar las tensiones políticas y regionales en el curso de las negociaciones megaregionales y plurilaterales, incluido el Acuerdo Integral de Economía y Comercio (AIEC), el Acuerdo sobre el Comercio de Servicios (TiSA, por sus siglas en inglés), la Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (TTIP, por sus siglas en inglés), el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (ATCE), la Asociación Regional Económica Integral (RCEP, por sus siglas en inglés) y el Tratado sobre la Carta de la Energía.

La **Sra. Opeyemi Abebe** (Asesora Comercial de la Sección de Competitividad Comercial de la Secretaría del Commonwealth) dejó entrever que los países en desarrollo se habían unido para bloquear la incorporación de nuevos asuntos en la Ronda de Doha para el Desarrollo. La aparente reacción de los países desarrollados consistió en retirar el debate de la OMS para trasladarlo a las negociaciones sobre comercio megarregional, lo cual va en detrimento de la eficiencia del régimen de la OMS. Por otra parte, planteó que los países en desarrollo deberían mantener su participación activa en el armado de la agenda de negociación.

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

El **Sr. Nugrahadi Hendro Yuwono** (Dirección de Tratados Económicos, Sociales y Culturales de la Dirección General de Asuntos Legales y Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores de Indonesia) destacó que la presión de los países desarrollados por llevar adelante negociaciones megarregionales podría operar como un incentivo para que los países en desarrollo adopten una postura unificada de cara al futuro. Por otra parte, expuso brevemente los puntos tenidos en cuenta por Indonesia para eventualmente acceder al TPP.

El **Sr. Steven Mathate** (Subdirector de la Oficina Jurídica sobre Comercio e Inversiones Internacionales del Departamento de Comercio e Industria de Sudáfrica) manifestó que el ventilar asuntos en el seno de múltiples procesos bilaterales, regionales y multilaterales dificulta para los estados africanos el hecho de poder hacerse oír, reclamar su lugar y resolver cuestiones relativas a desequilibrios comerciales. No obstante, dijo considerar que los países en desarrollo deberían tener cierto margen para participar en estas negociaciones megarregionales y beneficiarse de ellas.

El **profesor Carlos Correa** (Asesor Especial en Asuntos de Comercio y Propiedad Intelectual del Centro del Sur) evaluó que, en el marco de negociaciones megarregionales, los países desarrollados podrían explotar las asimetrías entre los países, algo impracticable en el contexto de la OMS dadas las limitaciones fundamentales de las incumbencias de esta organización, que dejan afuera a las inversiones. Aseguró que no ve viable jurídicamente que la OMS pueda convertirse en una sede de debates sobre inversiones.

Retomando el comentario del Sr. Yuwono acerca de la posible incorporación de Indonesia al TPP, el Sr. Mann recordó que este país no fue parte de las negociaciones del TPP y que anteriormente había anunciado que denunciaría o se abstendría de renovar aquellos TBI que contemplan la solución de diferencias entre inversores y estados. Sin embargo, poco después de que concluyera el TPP, Indonesia aseguró que adheriría al acuerdo. Por otra parte, el Sr. Mann pidió al Sr. Yuwono y a otros panelistas que dieran su opinión acerca de qué aspectos hacían deseable esa propuesta global y en qué medida Indonesia consideraba la necesidad de adherir al TPP negociado por otros en vez de negociar un tratado más conveniente.

El **Sr. Yuwono** aclaró que el anuncio realizado por Indonesia había sido un gesto político, y que llevaría su tiempo poder evaluar detenidamente de qué forma se podrían armonizar los puntos esenciales del TPP que resulten incompatibles con las políticas internas. Estimó que este proceso requeriría al menos cinco años antes de adoptarse una nueva decisión, y reconoció que sería muy difícil poder renegociar el acuerdo.

El **Sr. Mathate** mencionó que, al igual que Indonesia, Sudáfrica había decidido denunciar diversos tratados y no contemplaría la posibilidad de adherir a un tratado que vaya en contra de sus estrategias de desarrollo. Tras manifestar que Sudáfrica está abierta a la posibilidad de incorporarse a acuerdos megarregionales, hizo hincapié en la necesidad de evaluar sus respectivas ventajas y

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



SOUTH  
CENTRE

COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016

desventajas y plantear reservas respecto de ciertos capítulos (como las SDIE, por ejemplo). Asimismo, se refirió al Acuerdo sobre el Área de Libre Comercio Continental (ALCC) que actualmente está siendo negociado entre países africanos como una alternativa.

El **profesor Correa** recordó los casos de algunos países que adhirieron a tratados con posterioridad a su celebración, tales como la incorporación de República Dominicana al Tratado de Libre Comercio de Centroamérica (TLCC). Tras reconocer que hay casos de países en desarrollo que pudieron renegociar exitosamente ciertos aspectos de determinados capítulos, advirtió que no conviene fiarse de los períodos de transición hechos a medida de diferentes países, puesto que estos períodos por sí solos no resuelven las cuestiones subyacentes.

La **Sra. Abebe** indagó acerca de si Indonesia obtendría algún beneficio de su incorporación al TPP y de por qué habría de adherir a un acuerdo que contempla la SDIE. Cuestionó la lógica de negociar el acceso a un mercado y la obtención de beneficios comerciales resignando el derecho a regular. Manifestó ciertas dudas respecto de la capacidad de Indonesia de renegociar algo ya acordado, y mostró su preocupación por el hecho de que el país podría verse obligado a aceptar el acuerdo en su forma actual, o incluso tener que hacer más concesiones para poder adherir a él.

El Sr. Mann llevó el debate más allá consultando a los panelistas acerca del rol de dos conjuntos de principios diversos: los Principios del G20 y el borrador de los Principios Sur-Sur.

El **Sr. Mathate** reconoció la importancia crítica de desarrollar unos Principios Sur-Sur a la hora de encender el debate en torno al derecho a regular y el desarrollo sostenible, y manifestó su deseo de que algún día estos principios no vinculantes pasen a ser compromisos exigibles. Asimismo, imaginó un futuro en el que estos principios influyan en los debates de los distintos foros sobre inversiones. Elogió el borrador de los Principios Sur-Sur por el énfasis puesto en lo atinente al margen regulatorio, y vio con buenos ojos la posibilidad de realizar nuevos debates acerca de las obligaciones de los inversores.

El **profesor Correa** se mostró de acuerdo en cuanto a la importancia de contar con un conjunto de Principios Sur-Sur. Tras reconocer que los Principios del G20 exhiben elementos interesantes, incluido el reconocimiento del derecho a regular, advirtió que también contemplan ciertas premisas y conceptos cuestionables que podrían no ser un enfoque o marco deseable para los países en desarrollo. También advirtió que, si se llevara la cuestión de las inversiones a la OMS, esto abriría la puerta a buscar el foro más conveniente entre los mecanismos contemplados en los TBI y la OMS. Por otra parte, opinó que el Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (“Acuerdo sobre las MIC”) de la OMS resulta problemático en tanto reduce el alcance a los efectos de las políticas industriales.

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

Tras señalar que no existe un espacio definido para debatir inversiones, la Sra. Abebe opinó que el borrador de los Principios Sur-Sur constituye una valiosa oportunidad para que los países en desarrollo se hagan oír. Si bien los Principios del G20 presentan algunos elementos progresistas en cuanto a desarrollo sostenible, su impresión es que no van lo suficientemente lejos. Opinó que los países en desarrollo que son miembros del G20 podrían ejercer presión en favor de nuevos desarrollos en los Principios del G20, así como también asumir un rol protagónico a la hora de garantizar que los Principios Sur-Sur aborden los aspectos omitidos.

El **Sr. Yuwono** vislumbró que estos principios no vinculantes podrían ser una referencia útil para los países en desarrollo al momento de negociar inversiones.

El Sr. Mann invitó a realizar comentarios sobre cómo lograr un equilibrio en las negociaciones en relación con el ambiente, el comercio y el desarrollo, y sobre aquellas áreas en las que los países en desarrollo deberían hacer hincapié tanto en el plano regional como multilateral.

El **profesor Correa** comentó que las negociaciones sobre desarrollo han dado lugar a algunos instrumentos de derecho indicativo (*soft law*), tales como declaraciones sobre asuntos financieros y deuda, pero sin resoluciones vinculantes. También puso en duda el presupuesto de que una mayor actividad comercial necesariamente conduce al crecimiento de la economía y al desarrollo de la sociedad.

La **Sra. Abebe** destacó la gravitación que tienen los requisitos sobre rendimiento para los países en desarrollo, y su importancia para que éstos identifiquen los elementos necesarios para impulsar sus objetivos de desarrollo. A su entender, los países deberían centrar la atención en sus estrategias de desarrollo y regulaciones internas antes de embarcarse en negociaciones multilaterales.

El **Sr. Yuwono** se mostró de acuerdo con la Sra. Abebe, y aludió a la importancia de observar los nexos entre los acuerdos económicos y ambientales y su relación con las políticas nacionales.

El **Sr. Mathate** hizo referencia a la importancia de llevar a cabo análisis internos previo a las negociaciones con el fin de garantizar que los objetivos previstos puedan cumplirse. Destacó que una legislación interna en materia de desarrollo redundaría en un mayor poder de negociación para los respectivos países, que les daría la confianza suficiente para retirarse de las negociaciones cuando los intereses involucrados no estuvieran en sintonía con sus prioridades.

Finalmente, el **Sr. Mann** invitó a los panelistas a ofrecer su mirada acerca del valor de los acuerdos megaregionales y de si éstos ofrecen beneficios sustanciales que justifiquen los problemas que acarrearán en términos de margen regulatorio.

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

El **Sr. Correa** abordó la realidad desde la perspectiva de las negociaciones comerciales. Señaló que hay equipos de negociación que carecen de información e idoneidad, así como también hay otros que son ampliamente competentes. Además, aun aquellos negociadores que tienen claros sus límites de tolerancia y se niegan a negociar en contra de sus intereses nacionales suelen ceder ante las presiones políticas para firmar algún acuerdo. Por otra parte, agregó que la asimetría en el poder de negociación de las distintas partes ocupa un rol muy importante.

El **Sr. Yuwono** apoyó los dichos del Sr. Correa en cuanto a esta asimetría y a la necesidad de desarrollar un mayor potencial. Asimismo, destacó la necesidad de considerar los efectos negativos de firmar un tratado, la exposición a demandas y el costo que acarrea mantener un espacio de políticas propio.

La **Sra. Abebe** aseguró que, en la actualidad, los países en desarrollo tienen un conocimiento más profundo de las implicaciones que acarrear los acuerdos y, por ende, las épocas en que la suscripción de un TBI era vista como un gran logro político están quedando en el pasado. Asimismo, expresó que el foro representaba una oportunidad para aprender y plasmar las experiencias y conocimientos de otros países en políticas.

El **Sr. Mathate** destacó la necesidad de realizar investigaciones y consultas con los distintos grupos de interés en el orden local previo a adentrarse en negociaciones internacionales.

Algunos de los negociadores que participaron en el foro secundaron la idea de que las presiones políticas internas a menudo los dejan sin elección, y se ven obligados a negociar tratados sin contar con una evaluación adecuada de los costos y beneficios. También respaldaron la visión de que algunos equipos de negociación ni siquiera tienen una noción clara de la relación entre la SDIE y los compromisos que implican los acuerdos comerciales y de inversión.

## SESIÓN DE GRUPO REDUCIDO 1: EL ROL Y SURGIMIENTO DE PRINCIPIOS SOBRE INVERSIÓN

La **Sra. Bernasconi** (IISD) marcó el contexto de la primera sesión de grupo reducido recapitulando cómo fue el proceso de adopción de los Principios del G20, así como también los antecedentes que derivaron en el borrador preliminar de los Principios Sur-Sur (véase el Anexo 1). Acto seguido, invitó a los participantes a integrarse a los debates grupales centrados en las siguientes tres preguntas:

**1. ¿Qué opina de los objetivos inherentes a los Principios del G20? ¿Qué importancia tienen para las economías emergentes y en desarrollo?**

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

Los participantes reconocieron que los Principios del G20 tienen por objetivo facilitar los flujos de inversiones para desarrollos sostenibles en un entorno estable y predecible, además de lograr puntos de entendimiento entre estados con el fin de contemplar las políticas internas, equilibrar los flujos de IED entre países en vías de desarrollo y garantizar la capacidad de los estados de regular el comportamiento de las corporaciones. Algunos participantes se mostraron en desacuerdo con la idea de garantizar un alto grado de coherencia en el plano internacional y regional. Tras elogiar la referencia al desarrollo sostenible incluida en el preámbulo de los principios, algunos manifestaron cierta preocupación acerca de la potencial carga que se impondría a los países en desarrollo al leer los principios relativos a la facilitación de inversiones. Otros expresaron inquietudes acerca de la potencial limitación del margen regulatorio que estos principios implicarían, viéndolos desde la perspectiva de los países en desarrollo. Los participantes hicieron referencia al carácter no vinculante de los principios, y advirtieron que si se los incorporara o interpretara como compromisos vinculantes pasarían a ser demasiado invasivos. Hubo un entendimiento general entre los participantes en torno a que, si bien estos principios brindan una orientación útil destinada a lograr un equilibrio, todavía se puede ir más allá, y los países en desarrollo deberían ser más proactivos al momento de negociar acuerdos.

## **2. Dado el panorama actual, ¿qué tan relevante e importante es para las economías emergentes y en desarrollo el hecho de tener una opinión definida de manera conjunta acerca de las inversiones internacionales para desarrollos sostenibles (por ejemplo, como un conjunto de principios Sur-Sur no vinculantes)? ¿Cuáles serían los objetivos rectores detrás de principios como éstos procedentes de países en desarrollo?**

Los participantes destacaron que para las economías emergentes y en desarrollo resulta crucial ponerse de acuerdo en las cuestiones atinentes a inversiones y desarrollo sostenible, brindar orientación para el desarrollo de políticas sobre inversión, fortalecer la capacidad de negociación de los países en desarrollo, y lograr que todos los grupos de interés se comprometan con miras a tener bajo control y maximizar los beneficios de las inversiones productivas de calidad en favor de lograr el progreso del desarrollo sostenible. Otros agregaron que el marco normativo para inversiones extranjeras debería estar basado en las necesidades de los países en desarrollo, teniendo en cuenta las diferentes etapas y estrategias de desarrollo. Los participantes también mencionaron que estos principios deberían restaurar el equilibrio entre las obligaciones de los estados y los inversores, para lo cual postularon de manera explícita la necesidad de establecer obligaciones para los inversores, estar en sintonía con los ODS, y reafirmar el derecho de cada estado a regular mediante leyes internas.

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



SOUTH  
CENTRE

COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016

# 10

### 3. ¿En el borrador inicial de los Principios Sur-Sur se tratan los temas deseados? ¿Falta algún tema? ¿Deberían eliminarse algunos temas?

Si bien en líneas generales estuvieron de acuerdo en que el borrador inicial trata los temas deseados, los participantes señalaron varias áreas que podrían mejorarse. Los participantes elogiaron el intento de abordar las circunstancias particulares de los países menos adelantados (PMA) en el Principio 3 del borrador, y sugirieron que deberían agregarse referencias a algunos ODS específicos tales como la erradicación de la pobreza. Otros procuraron hacer más claro el significado de la expresión “medidas proteccionistas disimuladas” en el Principio 4. Algunos propusieron agregar al Principio 5 un llamado al respeto incondicional por los derechos humanos. En cuanto al Principio 7, los participantes pidieron que se aclare cuáles son los tipos de estándares legales que no pueden disminuirse a modo de incentivo para atraer inversiones y, en este contexto, solicitaron que se incluya una referencia específica a los estándares sobre salud humana. Los participantes también elogiaron los Principios 9 y 10, que reconocen las limitaciones del régimen de SDIE y, en este contexto, sugirieron que se reconozca la importancia de los mecanismos intra e inter regionales para la solución de conflictos relativos a inversiones. Los participantes ofrecieron ideas para nuevos principios, tales como la no utilización de recursos naturaleza en perjuicio de las generaciones futuras, y la necesidad de reforzar la noción de cooperación entre los estados de origen y receptores.

## SESIÓN 3: LAS NUEVAS DIMENSIONES EN LA NEGOCIACIÓN DE INVERSIONES INTERNACIONALES: LAS OBLIGACIONES DE LOS INVERSORES

El **Sr. Yuwono** (Indonesia) actuó como moderador de esta sesión, en la cual se abordaron los nuevos enfoques sobre obligaciones de los inversores y conducta comercial responsable, incluidos el soborno y la corrupción.

La **Sra. Ononaiwu** (Secretaría de la CARICOM) examinó las disposiciones que regulan el comportamiento de los inversores en el Acuerdo de Asociación Económica entre la UE y CARIFORUM (CEPA, por sus siglas en inglés) y las que se han tomado en consideración en el borrador de la Plantilla de la CARICOM para los Capítulos sobre Inversiones en los acuerdos de comercio exterior. Con respecto al CEPA, puso de relieve las obligaciones de las Partes para asegurar que los inversores se ajusten a ciertas normas de comportamiento y la prohibición de la incentivación de IED mediante la reducción de los estándares ambientales y laborales internos, entre otros. Asimismo, analizó las disposiciones del borrador del Modelo de la CARICOM sobre el comportamiento de los inversores y el mantenimiento de normas. De manera particular, señaló que el borrador de la Plantilla impone directamente a los inversores la obligación de cumplir con ciertas normas, permite a los Estados receptores presentar contrademandas sobre el incumplimiento de los inversionistas, y condiciona el inicio del procedimiento de arbitraje al consentimiento del

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

inversor de esas obligaciones y a su consentimiento a dirimir contrademandas. Por último, sugirió que, al negociar obligaciones del inversor, los evalúen cuán prescriptivas desean que sean, y que los acuerdos deben incorporar mecanismos para hacer efectivas esas obligaciones.

El **Sr. Barrack Ndegwa** (Secretario Regional de Integración del Departamento de Asuntos sobre África Oriental de Kenya) hizo una presentación del enfoque y la perspectiva de la Comunidad de África del Este (CAE) en relación con las obligaciones de los inversores. Tras ser abordada por distintos países desarrollados para la negociación de acuerdos de inversión, la CAE comenzó a pensar acerca de las problemáticas y desarrolló el Modelo de Inversión de la CAE para que pudiera servir de referencia para sus estados miembro. Este modelo incluye artículos sobre cumplimiento de las leyes internas, obligaciones anticorrupción, suministro de información, responsabilidad de los inversores, y transparencia en los contratos y los pagos.

El **profesor Mbengue** (Universidad de Ginebra) aseguró que, aunque los estados africanos suelen ser caracterizados como simples receptores de normas, han sido innovadores en cuanto a la incorporación de obligaciones de los inversores en los AII. En primer lugar, se refirió al enfoque de la Comunidad de Desarrollo de África Austral (CDAA), que en el 2012 adoptó un modelo de acuerdo de inversiones para desarrollos sostenibles. Afirmó que este fue el primer modelo que incorporó expresamente obligaciones para los inversores, y citó el Código Panafricano de Inversiones (PAIC, por sus siglas en inglés) como un segundo enfoque, que incluye obligaciones para inversores, así como también mecanismos para hacerlas valer.

El **profesor Correa** (Centro del Sur) recordó las asimetrías presentes en los tratados de inversión tradicionales, que establecen obligaciones únicamente para los estados, así como las dificultades que enfrentan las personas y las comunidades que han sido víctimas de violaciones a los derechos humanos y ambientales a la hora de procurar la reparación de esos daños por parte de los inversores extranjeros. A continuación, señaló que, a fin de atacar esta brecha, la resolución 26/9 emitida por el Consejo de Derechos Humanos (CDH) en el 2014 ordenó la negociación de un instrumento jurídicamente vinculante que garantice que las corporaciones transnacionales puedan ser declaradas responsables por abusos contra los derechos humanos. Asimismo, opinó que este futuro instrumento debería abarcar principios sobre responsabilidad limitada (la responsabilidad limitada de los socios por actos de la sociedad) y sobre entidades con personería propia (entidades subsidiarias con personería diferente a la de su sociedad matriz).

El **Sr. Masaldan** (la India) también se refirió a la asimetría entre los derechos y las obligaciones de los inversores desde la perspectiva de la India y, en este contexto, contó su propia experiencia con el desastre de Bhopal. Dijo que la India ha incorporado obligaciones para los inversores en su reciente modelo, que incluye un capítulo destinado específicamente a tales obligaciones, donde se ordena el cumplimiento de las leyes internas y la responsabilidad social corporativa, y prohíbe los



# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

# 10

sobornos y la corrupción. Según señaló, este modelo también comprende asuntos laborales, ambientales, de derechos humanos y relaciones comunitarias, entre otros temas.

Algunos de los participantes quisieron saber más acerca de la posibilidad de los estados de presentar contrademandas, y preguntaron si ésta podría activarse ante incumplimientos contractuales. A modo de respuesta, la **Sra. Ononaiwu** indicó que uno de los requisitos jurisdiccionales de las contrademandas, según la Convención del CIADI, es que las contrademandas deben surgir de manera directa del objeto del conflicto, lo cual restringe la posibilidad del estado de presentar una contrademanda. Otros sostuvieron que los estados deberían poder iniciar acciones legales, y no solo reaccionar ante aquellas presentadas por inversores. En este sentido, algunos aludieron al Acuerdo CCIA como un ejemplo en el que el estado pudo presentar una demanda contra un inversor ante la Corte de Justicia de COMESA. El **profesor Mbengue** recordó que el modelo de la CDAA también contempla la posibilidad de presentar contrademandas, y sugirió que, a fin de hacer de ello algo factible, debería prestarse atención a la cláusula jurisdiccional para así garantizar que se cubran ampliamente los conflictos relativos a inversiones (abarcando las demandas basadas en contratos y en tratados).

## **Día 2: jueves 8 de noviembre de 2016**

### **SESIÓN 4: ANATOMÍA DE LAS OBLIGACIONES DE LOS INVERSORES: CONCEPTOS Y JURISPRUDENCIA**

El **profesor Mbengue** (Universidad de Ginebra) hizo posible este debate a profundidad sobre las obligaciones de los inversores, en el cual habló sobre jurisprudencia y diferentes opciones para incorporar a aquellas dentro de los marcos que regulan las inversiones.

El **Sr. Howard Mann** (IISD) presentó distintos conceptos y casos vinculados a obligaciones de inversores. Primero, hizo referencia a varios tratados que exigen que las inversiones se hagan “conforme a la ley”, lo cual, según la interpretación de la justicia, abarca cuestiones de corrupción, fraude y estafa, pero que también podría potencialmente comprender asuntos ambientales y financieros, entre otros. Destacó la importancia de determinar si podrían descalificarse inversiones aun por errores pequeños e inocuos: en algunos casos, los incumplimientos eran una cuestión de orden público internacional y obstaban a la jurisdicción de los tribunales, pero otros tribunales consideraron que los incumplimientos eran anecdóticos y parte del quehacer de los negocios. Asimismo, se refirió a la cuestión de si el derecho internacional ha de reconocer la ilegalidad de un contrato o subsanarlo para que pueda seguir vigente. A continuación, presentó el texto del AIEC y el borrador revisado del Acuerdo COMESA CCIA, que tanto en uno como otro caso incluyen disposiciones que vedan la posibilidad de que los inversores corruptos recurran a la SDIE. Tras referirse tanto a tratados y el Acuerdo Árabe de Inversiones como a casos jurisprudenciales, el Sr.

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

Mann sostuvo que los tribunales han entendido que las obligaciones de los inversores son importantes durante la etapa de inversión. Los tratados occidentales, africanos y asiáticos normalmente no contemplaban obligaciones para los inversores durante la inversión, pero en la actualidad están siendo incluidas en tratados económicos integrales tales como el AIEC, así como también en el PAIC, el borrador revisado del Acuerdo COMESA CCAA y el modelo CDA. Más tarde se refirió a la cuestión de cómo hacer para que los inversores cumplan estas obligaciones, y explicó que esto puede lograrse mediante acciones del gobierno (por ejemplo, incorporándolas al derecho interno, dejando sin efecto contratos, y presentando contrademandas en procesos arbitrales) o, en circunstancias más limitadas, de otros actores. En los acuerdos de inversión también podrían incluirse obligaciones posteriores a las inversiones, especialmente para ciertos sectores determinados, como la minería. Finalmente, el Sr. Mann habló sobre cómo garantizar la responsabilidad por daños de los inversores mediante medios de reparación civil del derecho interno del estado del país receptor.

El **Sr. Pablo Menacho** (Director General de Defensa Legal de la Procuraduría General de Bolivia) presentó la experiencia que tuvo Bolivia en la modificación de su marco jurídico destinada a imponer más obligaciones a los inversores. Explicó que, tras un período marcado por privatizaciones y grandes conflictos sociales a comienzos de la década del 2000, el país se retiró del CIADI, renacionalizó recursos naturales, y reestructuró el marco regulatorio sobre inversión en torno a instrumentos legales internos clave. El Sr. Menacho destacó que la mayor parte de las renacionalizaciones fueron resueltas extrajudicialmente y que, a pesar de estos cambios, en Bolivia hubo un aumento en los flujos de IED.

El **Sr. García** (Colombia) planteó los problemas legales asociados a la imposición de obligaciones para los inversores en tratados internacionales: al ser convenios entre Estados, podría resultar complicado presentar demandas contra inversores que no fueron parte del acuerdo original. Señaló que, si bien Colombia está a favor de la inclusión de obligaciones de inversores en los tratados puesto que podrían ser útiles para cuantificar las indemnizaciones por daños, el país no cree que necesariamente vayan a evitar que los casos se diriman en procesos de conocimiento ni que vayan a reducirse los costos de arbitraje. Tras poner el énfasis en la prevención de conflictos, el Sr. García exhibió la cláusula de denegación de beneficios presente en el modelo colombiano como un medio para hacer valer las obligaciones de los inversores, y así evitar casos de SDIE en ciertas situaciones según el comportamiento del inversor.

El **Sr. Carlos Andrés Sevilla Albornoz** (Analista Superior de Regulaciones y Arreglo de Diferencias en Conflictos Internacionales del Ministerio de Comercio de Ecuador) aseguró que, tras haber sufrido daños ambientales devastadores a manos de corporaciones transnacionales, Ecuador impuso como requisito obligatorio que los inversores extranjeros acepten y cumplan las leyes del país, incluido el uso de tecnologías limpias y el principio de que quien contamina, paga. Explicó que Ecuador ha dejado de negociar TBI y ha rechazado constitucionalmente la posibilidad de resolver

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

conflictos relativos a inversiones en procesos arbitrales internacionales. Además, el país está adoptando regulaciones internas sobre alianzas entre los sectores público y privado y regulaciones internas. El Sr. Sevilla también destacó la necesidad de celebrar un tratado internacional sobre derechos humanos que sea vinculante y aplicable a las personas jurídicas privadas.

Los participantes compartieron experiencias de sus respectivos países en torno a la revisión, renegociación y extinción de TBI que se inmiscuyen en el margen regulatorio, su sustitución por legislaciones internas sobre prácticas de gobierno corporativas y conducta empresarial responsable con miras a poner en equilibrio los derechos y las obligaciones de los inversores y garantizar que los recursos naturales se utilicen de manera óptima. Asimismo, destacaron que los derechos ambientales, laborales y de los pueblos originarios no han de flexibilizarse para atraer inversiones extranjeras. Los participantes también manifestaron que la presentación de los panelistas hizo hincapié en la importancia de poner en funcionamiento instrumentos que den a los pueblos de cada lugar la posibilidad de ser escuchados y participar en las cadenas de valor globales a fin de evitar conflictos sociales.

Además, se refirieron a algunos de los tratados mencionados por el Sr. Mann e indagaron sobre la posibilidad de los estados de citar instrumentos internacionales en procesos arbitrales entre inversores y estados aun sin ser parte de los instrumentos en cuestión. El **profesor Mbengue** señaló que, si bien hay tribunales de inversiones que han desestimado instrumentos internacionales sobre derechos humanos, desde una perspectiva de derecho internacional público su aplicabilidad es clara.

Los participantes también preguntaron si el proceso de nacionalización de recursos de Bolivia había afectado la capacidad de atraer inversiones por parte de ese país. El **Sr. Menacho** respondió que no hubo disminución alguna en la capacidad de atraer IED por parte de Bolivia. Por el contrario, luego de finalizada la reforma, en el 2014, el país tuvo un flujo récord de IED. Según su evaluación, a partir de la reforma se dictaron tres leyes de derecho interno —la ley sobre promoción de inversiones, la ley sobre empresas de titularidad estatal, y la ley sobre conciliación y arbitraje— que han ayudado a mantener a Bolivia como un destino atractivo para las IED.

En respuesta a los interrogantes planteados por el Sr. Mann, el **Sr. García** aclaró que resulta necesario definir el umbral de denegación de beneficios y garantizar que la cláusula no sea utilizada de manera abusiva. Tal denegación solo debería activarse ante actos de corrupción, lavado de dinero, daños ambientales y violaciones de derechos humanos graves, entre otros. Tras manifestar que, a la hora de adoptar esta determinación, deberían ponderarse las decisiones de las autoridades judiciales o administrativas del país de origen o destino y de los tribunales de derechos humanos internacionales, advirtió que no debería darse poder a los árbitros para convertirse en jueces penales o de derechos humanos.

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



SOUTH  
CENTRE

COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016

# 10

## SESIÓN DE GRUPO REDUCIDO 2: LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

En esta sesión de grupo reducido los participantes trabajaron en grupos debatiendo acerca de las diferentes formas de reparación que los diversos actores de interés tendrían a su disposición en el orden nacional, regional e internacional en un caso ficticio determinado.

## SESIÓN 5: EL REDISEÑO DE LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES Y LA POSIBILIDAD DE UN MECANISMO MULTILATERAL

La **Sra. Ononaiwu** (Secretaría de la CARICOM) ofició de moderadora de esta sesión, cuyo eje fueron los mecanismos de SDIE actuales y alternativos.

El **profesor Sornarajah** (Universidad Nacional de Singapur) cuestionó la legitimidad de recurrir al arbitraje internacional como medio para la resolución de conflictos sobre inversiones. Los tribunales arbitrales han hecho interpretaciones expansivas del alcance y la naturaleza de los estándares de protección de inversiones, especialmente en lo atinente a trato justo y equitativo y a la expropiación indirecta, y han dado lugar a reglas que los estados nunca tuvieron la intención de dictar. Aun en aquellos casos en los que triunfa el estado, éste habrá tenido que gastar cuantiosos recursos en su defensa legal. Según señaló, un tipo de reacción propia de los estados ante esta crisis de legitimidad ha sido retirarse por completo de los arbitrajes y del CIADI, mientras que otros se han negado a negociar tratados con cláusulas de SDIE; una tercera reacción ha sido quitar algunas áreas del alcance de este tipo de arreglos. El profesor Sornarajah planteó serias dudas en torno a la propuesta de la UE de crear un sistema de tribunales sobre inversión (ICS), al indicar que tal enfoque tendría una gran posibilidad de dar origen a un sistema de precedentes.

La **Sra. Bernasconi** (IISD) ofreció un panorama general de las posibles opciones de arreglo de diferencias en materia de inversiones en el orden multilateral, incluidas las resoluciones entre inversores y estados, entre estados, y entre múltiples grupos de interés. Éstas podrían estructurarse como arbitrajes o procesos judiciales, y podrían ser apelables o no. Otras opciones podrían ser el acceso exclusivo a tribunales nacionales y mecanismos especiales en el plano interno (tales como defensorías del pueblo y comités bilaterales). A continuación, se refirió a la propuesta de la UE de establecer un sistema de tribunales de inversiones, que haría que la SDIE pasase de un modelo arbitral a uno judicial. Expresó que este sistema dejaría atrás la designación de árbitros elegidos por las partes, fortalecería los estándares éticos e introduciría un proceso recursivo; de este modo, se atacarían algunas de las más importantes críticas que se le hacen al sistema de arbitraje entre inversores y estados. Al mismo tiempo, apuntó al hecho de que la propuesta de la UE mantiene la postura de brindar acceso a la justicia internacional a un solo grupo de actores —los inversores

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

# 10

extranjeros— saltando los sistemas legales internos, cuestión que es objeto de permanente discusión en Europa. Según sus palabras finales, habida cuenta de que ya se ha comenzado a debatir un posible mecanismo lateral en el contexto del AIEC y UNCITRAL, los estados deberían comenzar a dialogar sobre el tema y seguir el proceso de cerca a fin de asegurarse de que se los mantenga bien informados y se los consulte acerca de su desarrollo.

El **Sr. Kalonji** (Secretaría de COMESA) presentó las disposiciones sobre arreglo de diferencias reestructuradas del Acuerdo COMESA CCIA. El Acuerdo ofrece cuatro opciones para la resolución de conflictos, y da mayor importancia a la mediación y la negociación. En los conflictos del plano administrativo interviene un comité interministerial. Los tribunales locales también aparecieron entre las opciones pensadas. Explicó que, luego de acreditarse que los tribunales internos no son una opción razonable, el Acuerdo permite que los inversores los salteen y acudan a la Corte de Justicia de COMESA o que, en caso de que las partes del conflicto presten su consentimiento por escrito de manera específica, puedan dirimir la cuestión en un proceso arbitral internacional. Otra opción consiste en recurrir a alguna de las instituciones arbitrales africanas. El Sr. Mutombo también anunció que se está reestructurando la Corte de Justicia de COMESA para que pueda funcionar como un tribunal arbitral, ofreciendo una nómina de árbitros.

La **Sra. Tania Arias Manzano** (Directora Legal de la Secretaría de UNASUR) presentó el trabajo realizado por el Grupo de Trabajo de Alto Nivel de UNASUR acerca de la resolución de conflictos sobre inversiones, que consiste en el borrador de un acuerdo para crear un centro de arreglo de diferencias imparcial, independiente y especializado, que incluiría servicios de facilitación, conciliación y arbitraje. Este borrador del acuerdo propone que los Estados Miembros de UNASUR deban prestar previamente su consentimiento expreso a los efectos de someterse a la jurisdicción de dicha institución. La Sra. Arias dijo que ya se había logrado un consenso respecto de la redacción de la mayor parte del texto, y que solo seguían en consulta siete artículos.

Los participantes debatieron aspectos prácticos acerca de cómo funcionaría un tribunal de inversiones en el contexto de un acuerdo megarregional, e intercambiaron opiniones sobre si sería posible multilateralizarlo en una etapa posterior y, en tal caso, cómo podría lográrselo. Asimismo, destacaron la necesidad de poner la mirada más allá de un régimen circunscripto a reclamos de inversores contra estados, y opinaron que cualquier mecanismo que se precie de ser deseable debería estar abierto a diferentes actores de interés, como ser las comunidades indígenas afectadas por las actividades en las que se invierte, y que las corporaciones transnacionales deberían poder ser declaradas responsables por violaciones de derechos humanos más allá de los reclamos en virtud de contratos y tratados de inversión. Por otra parte, los participantes advirtieron que en cualquier caso debe prestarse adecuada atención a la composición del tribunal y garantizar que haya una representación geográfica amplia.

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

También expresaron ciertas inquietudes acerca de la posibilidad de crear mecanismos de arreglo de diferencias multilaterales para casos de inversión sin antes haber establecido normas sustantivas en la materia. Los participantes manifestaron que la modificación del proceso de arreglo de diferencias es fundamental pero no suficiente para cambiar los resultados, a menos que se mejoren los derechos y obligaciones de todos los actores. El **profesor Sornarajah** advirtió que la existencia de un tribunal multilateral sería peligrosa y perjudicial para los intereses de los países en desarrollo, dado que generaría normas sustantivas sobre inversión, que son algo que en realidad deberían negociar los estados.

Asimismo, los participantes debatieron sobre la idea de establecer un mecanismo de apelaciones, ya sea *ad hoc* o permanente, y plantearon dudas respecto de si la idea sería aceptada favorablemente por los inversores. La **Sra. Bernasconi** señaló que hubo algunos comentarios negativos en la industria, que apuntaron principalmente al tiempo y los costos adicionales asociados al procedimiento recursivo. No obstante, la existencia de un mecanismo de apelación de este tipo, en líneas generales, dotaría de mayor seguridad jurídica al régimen. La **profesora Sornarajah**, a su vez, advirtió que la creación de un mecanismo de apelación parte del presupuesto de que el régimen actual funciona, lo cual no se verifica en el caso de los conflictos sobre inversiones. Los participantes expresaron dudas sobre quiénes integrarían un eventual órgano de apelaciones (si serían los mismos árbitros/jueces, u otros). Algunos de ellos manifestaron que tal vez no sería necesario tener dos tribunales distintos; por el contrario, podría haber un solo tribunal con una sala de primera instancia y otra de apelaciones.

## SESIÓN DE GRUPO REDUCIDO 3: LAS OBLIGACIONES DE LOS INVERSORES EN LOS PRINCIPIOS SUR-SUR

En esta sesión de grupo reducido se invitó a los participantes a analizar con mayor profundidad los elementos del borrador de los Principios Sur-Sur (véase el Anexo 1) relativos a las obligaciones de los inversores, así como también a proponer mejorar específicas en la redacción. Los comentarios de los participantes en general se concentraron en las siguientes áreas:

- incluir más referencias expresas a las obligaciones sobre derechos humanos en los principios;
- seguir equilibrando los derechos y obligaciones tanto de estados como inversores;
- garantizar que las implicaciones sociales del desarrollo de políticas de inversión sean tenidas en cuenta junto con sus implicaciones ambientales;
- mejorar las medidas tendientes a hacer valer las obligaciones de los inversores; y
- seguir evaluando reparaciones significativas para las víctimas

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

Por otra parte, los participantes también pidieron que se amplíe el alcance de los principios y se ponga un mayor énfasis en ciertos conceptos tales como la soberanía de los estados, el desarrollo sostenible, el desarrollo social y ambiental responsable, los desarrollos con consciencia espiritual, el respeto por la filosofía de cada gobierno, las generaciones futuras, la participación local, y las relaciones de cooperación con las empresas del plano interno. Entre las otras propuestas realizadas surgió la de reemplazar el uso de “deberá(n)” por “debería(n)” habida cuenta del carácter no vinculante del instrumento.

## **Día 3: miércoles, 9 de noviembre de 2016**

### **SESIÓN 6: LA PROMOCIÓN Y FACILITACIÓN DE LAS INVERSIONES PARA DESARROLLOS SOSTENIBLES**

La **Sra. Abebe** (Secretaría del Commonwealth) ofició de moderadora de los debates sobre cómo maximizar los beneficios de las inversiones privadas al momento de promover y facilitar la realización de inversiones.

El **Sr. Montes** (Centro del Sur) puso en discusión si los estándares de protección de inversores eran congruentes y compatibles con los ODS y el Acuerdo de París sobre el cambio climático, así como su relación con las políticas industriales, y sostuvo que los TBI que contemplan la SDIE conllevan más obstáculos que avances a los efectos de lograr desarrollos sostenibles. Opinó que los TBI y demás acuerdos tales como el TPP ponen restricciones a los requisitos de rendimiento, y de esta forma privan a los estados del acceso a herramientas de políticas industriales que son fundamentales para lograr desarrollos sostenibles en regiones y sectores específicos y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero.

La **Sra. Tuerk** (UNCTAD) opinó que la facilitación de inversiones —al hacer que sea más fácil para los inversores establecer y llevar adelante sus inversiones— podría ayudar a reducir la brecha en la cantidad de inversiones productivas que se necesitan para lograr los ODS. Entre los componentes clave de la facilitación se encuentran la transparencia, la predictibilidad en la creación y aplicación de políticas, la eficiencia de los procedimientos regulatorios, el compromiso de los distintos actores de interés hacia las comunidades locales y aquellas afectadas, y la prestación de servicios a los inversores una vez que se han establecido (asistencia posterior). La Sra. Tuerk presentó el Menú de Acción Global para la Facilitación de las Inversiones de la UNCTAD, lanzado en enero del 2016. Explicó que esta herramienta agrupa diferentes problemas en materia de facilitación en más de 40 opciones y 10 líneas de acción no vinculantes para que los países se adapten según su conveniencia y las adopten para cubrir sus necesidades en materia de políticas en los planos internacional, nacional y subnacional.

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



SOUTH  
CENTRE

COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016

El Sr. Martins (Brasil) presentó los elementos relativos a la promoción, facilitación y cooperación del CFIA de Brasil, puesto que este país ha dado prioridad a intentar mejorar el entorno comercial para atraer IED de calidad. Los principales elementos del modelo CFIA son los Puntos Focales o Defensoría del Pueblo, el Comité Conjunto y las disposiciones sobre intercambio de información. El Sr. Martins anunció que Brasil en la actualidad ha establecido la figura del Defensor del Pueblo, que hará más fácil para los inversores extranjeros poder abordar preocupaciones puntuales y obtener respuestas a sus preguntas sobre regulación una vez que los CFIA entren en vigencia.

Al analizar cuál sería el incentivo para impulsar el modelo de facilitación en aquellos países que ya cuentan con tratados bilaterales de inversión vigentes, se afirmó que tal vez la facilitación de inversiones sea una alternativa realista a los TBI en el largo plazo. Los participantes también debatieron acerca de cuán lejos podrían ir los gobiernos en la promoción y facilitación de inversiones extranjeras sin que ello implique una discriminación contra los inversores locales. Al mismo tiempo, se indicó que muchas de las Líneas de Acción de la UNCTAD beneficiarían tanto a inversores extranjeros como a inversores nacionales. Si bien la promoción de inversiones puede generar resultados positivos cuando los sectores a promover se eligen cuidadosamente, también surgió el comentario de que los inversores extranjeros tienden a requerir más importaciones y que a largo plazo repatrián la inversión original, lo cual potencialmente podría tener un impacto en la economía doméstica menor que el de las medidas que apuntan a los inversores locales.

## SESIÓN DE GRUPO REDUCIDO 4: LA FACILITACIÓN Y LIBERALIZACIÓN EN EL BORRADOR EN LOS PRINCIPIOS SUR-SUR

En esta cuarta sesión de grupo reducido los participantes analizaron lo atinente a la facilitación y liberalización de las inversiones en los Principios Sur-Sur y del G20 (véase el Anexo 1) y propusieron mejoras puntuales en la redacción.

Los participantes reafirmaron el margen regulatorio y el derecho de los estados a determinar el nivel deseado de liberalización a la luz de sus circunstancias económicas, en sintonía con sus estrategias de desarrollo interno, y dentro de los límites de su capacidad y nivel de desarrollo. Asimismo, se mostraron en contra del “enfoque de vale todo” adoptado en los Principios del G20, y en general estuvieron a favor de incluir una respuesta en el borrador de los Principios Sur-Sur que indique que, por el contrario, los estados se abocarán a aquellas inversiones extranjeras que contribuyan de manera positiva al desarrollo sostenible. En vez de hacer referencia a la idea de “apertura” en las condiciones para invertir, tal como aparece en la redacción del Principio II del G20, los participantes proponen hacer hincapié en la cooperación y la colaboración. Por otra parte, sugirieron que se adopte una redacción que garantice el equilibrio entre el acceso a los mercados y los ODS, lo cual podría hacer necesarias ciertas restricciones en el acceso a los mercados.



# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

En cuanto a las políticas para mejorar la cooperación respecto de la promoción y facilitación de las inversiones, los participantes propusieron agregar al actual texto del borrador la necesidad de considerar los compromisos internacionales actualmente existentes, los ODS y las áreas de interés que resultan prioritarias para cada país. También se propuso hacer referencia expresa a la transparencia y al compromiso de los actores de interés en el proceso de creación de políticas. Por otra parte, algunos plantearon que el intercambio de información, experiencia y desarrollo del potencial también podrían incluirse dentro de las áreas específicas de cooperación. Los participantes instaron a las economías desarrolladas a adoptar medidas para alentar a sus empresas a invertir en los países en desarrollo. Asimismo, expresaron su apoyo a la idea de que los estados deberían avanzar en la armonización de las políticas de inversión regionales dentro de las diferentes regiones. Otros propusieron enumerar las diferencias entre promoción y facilitación, y se mostraron cautelosos respecto del riesgo de una carrera hacia el abismo que podría originarse como consecuencia de las medidas de promoción, incluidos los incentivos fiscales. Por otra parte, los participantes en general estuvieron de acuerdo en incorporar al borrador de los Principios Sur-Sur el texto del Principio VII del G20, pero sin la referencia a políticas “efectivas y eficientes”.

## SESIÓN 7A: LA COOPERACIÓN SUR-SUR EN LAS INVERSIONES EN DESARROLLOS SOSTENIBLES

La **Sra. Bernasconi** (IISD) ofició de moderadora de este debate que giró en torno a la necesidad, la posibilidad, y los modos de mejorar la cooperación Sur-Sur para una reforma integral del régimen de inversiones, y analizó el rol de los diferentes foros y plataformas para la cooperación Sur-Sur.

La **Sra. Anisong Soralump** (Jefa de la Sección de Acuerdos Internacionales de Inversión del Departamento de Asuntos Económicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Tailandia) expresó el apoyo de Tailandia al borrador de los Principios Sur-Sur en tanto esfuerzo conjunto por fomentar inversiones de calidad para la agenda de los ODS. Dados los diferentes enfoques de los distintos países en relación con los tratados de inversión, hacen falta medidas efectivas de coordinación y consultas que garanticen que los países trabajen codo a codo con las agendas de desarrollo nacionales y posibiliten su implementación. También destacó la necesidad de trabajar de manera transparente y en sociedad con el sector privado y la sociedad civil a fin de promover el progreso de los ODS. A medida que más y más países en desarrollo se transforman en exportadores de capital, su responsabilidad pasa a ser mayor, y deberían alentar a los inversores a adoptar estándares amplios de responsabilidad social corporativa.

El **Sr. Mathate** (Sudáfrica) también aludió a la necesidad de garantizar que la agenda de ODS esté al frente de la agenda de políticas de inversión. Habida cuenta de que estas cuestiones no se encuentran contempladas de manera clara en los Principios del G20, dado que los países han tenido que hacer concesiones en torno a algunos puntos, y de que el debate en el G20 ya había finalizado,

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

la presencia de un conjunto de Principios Sur-Sur sería la mejor alternativa para aquellas naciones en desarrollo con posturas similares a los fines de garantizar que el desarrollo sostenible, el derecho a regular y las cuestiones normativas formen parte del debate. Asimismo, dijo tener esperanza de que, con el transcurso del tiempo, los Principios Sur-Sur podrían materializarse en forma de normas vinculantes, de forma tal que se logre un mayor equilibrio entre los estados receptores y los inversores y se establezca la actitud a sostener en el futuro en las iniciativas africanas.

El **Sr. Martins** (Brasil) destacó que la cooperación es un aspecto esencial del modelo brasileño que responde a los problemas ocasionados por el enfoque contencioso y no cooperativo de los TBI tradicionales. A su entender, el borrador de los Principios Sur-Sur está en sintonía con el modelo de Brasil (especialmente en cuanto al equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los estados y los inversores, la transparencia, el diálogo y la cooperación entre los estados) y le sirve de apoyo en este proceso. Más allá de la inclusión de cláusulas y mecanismos de cooperación en los AII, Brasil también considera la posibilidad de cooperación mediante pruebas de rendimiento en foros y organizaciones internacionales, tales como la UNCTAD, el G20 y el Foro Anual de Negociadores de Inversiones de Países en Desarrollo. Este enfoque ha resultado útil para Brasil, que se ha beneficiado de los aportes de otros participantes en foros anteriores, y podría ayudar a otros también.

El **Sr. Sevilla** (Ecuador) elogio la atemporalidad de los debates sostenidos en torno a un eventual conjunto de Principios Sur-Sur. Manifestó que, en su redacción actual, los principios están en sintonía con los objetivos de Ecuador en materia de regulación de inversiones, especialmente en lo atinente al desarrollo sostenible. Destacó que el derecho interno de Ecuador apoya de manera concreta el desarrollo sostenible y la necesidad de IED que ayuden a promoverlo. Este borrador de los principios trata muchas de las preocupaciones de Ecuador acerca de las inversiones, ya que reconoce la necesidad de reformar el sistema de SDIE, promover la participación de distintos actores de interés, y proteger el derecho a regular. Finalmente, el Sr. Sevilla calificó a estos principios como un importante instrumento orientativo para futuras leyes con miras al progreso de los objetivos de desarrollo nacional de Ecuador.

Los participantes reconocieron la necesidad de reevaluar el enfoque tradicional de los TBI y pensar en otros que permitan guiar las inversiones para desarrollos sostenibles. En este sentido, destacaron la necesidad de contar con un conjunto de principios que protejan el derecho a regular inherente a los estados. Otros manifestaron que estos principios deberían dar lugar a las opiniones de los PMA, de los cuales muchos no tienen salida al mar y cuentan con recursos limitados.

Pasando a la cuestión sobre el contenido de los principios del borrador, la **Sra. Soralump** sostuvo que Tailandia en general está de acuerdo con aquél, y enfatizó la necesidad de equilibrar los intereses del sector público y privado, así como la necesidad de imponer responsabilidad legal tanto a los países de origen como a los receptores. El **Sr. Mathate** señaló varias áreas que podrían mejorarse: hacer hincapié en poner en equilibrio los derechos, el margen regulatorio, y las

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

responsabilidades igualitarias pero al mismo tiempo diferenciadas conforme a los diferentes niveles de desarrollo; ampliar la parte de la redacción sobre promoción y facilitación, especialmente para los PMA; encontrar una expresión alternativa para referirse al “proteccionismo disimulado”, en tanto conlleva una connotación negativa; apuntar a mejorar los sistemas judiciales internos y la aceptabilidad del agotamiento de las vías internas; y reflejar la transferencia de tecnología, las políticas industriales y lo atinente a las cadenas de valor locales y regionales de los principios. El **Sr. Martins** opinó que sería importante incluir en los principios alguna referencia a una “mitigación de riesgos” a favor de los inversores. El **Sr. Sevilla** propuso especificar la lista de estándares legales que no podrían disminuirse con el fin de atraer IED, que debería incluir aquellos relativos a derechos humanos y trabajo.

Los participantes también comentaron que estos principios deberían regir la inversión privada en general, incluidas tanto las inversiones internas como extranjeras, a fin de evitar caer en una discriminación en contra de los sectores privados. Otros propusieron incorporar un principio de creación normativa dinámica para así poder encontrar el enfoque regulatorio apropiado dado el marco cambiante, y para enfatizar la importancia de las estrategias de desarrollo nacional.

A los efectos de hacer avanzar el proceso, el Sr. Sevilla considera que, una vez que se haya redactado una versión más avanzada de estos principios, podrían tomarse medidas tendientes a obtener apoyo colectivo para canalizar los principios a foros diplomáticos como el G-77 para que se los adopte formalmente. La **Sra. Soralump** se mostró de acuerdo y opinó que, una vez que se haya redactado un borrador más avanzado, podría proponerse una resolución sobre los principios en la cumbre del G-77. El **Sr. Martins** manifestó su apoyo a la difusión de los principios para realizar consultas a distintos grupos de interés, invitando incluso a las economías desarrolladas a dar su opinión. El **Sr. Mathate** apoyó la idea de seguir desarrollando y consolidando los principios con miras a su adopción formal. Recordó que, una vez que se lleven los principios a otras plataformas, se darán más debates en torno a ellos y serán objeto de mejoras. Estuvo de acuerdo en que, en este sentido, el G-77 sería la plataforma adecuada.

Los participantes se mostraron complacidos con los debates constructivos en torno a los principios durante el foro. Algunas de las otras propuestas realizadas incluyeron revisar el título para darle un alcance global más amplio; desarrollar directrices detalladas basadas en los principios sobre negociación de inversiones; y crear planes de acción o recomendaciones específicas sobre la base de estos principios.

Luego de reconocer los desafíos que se presentan en la realidad, a los efectos de obtener un apoyo amplio para diversos actores de interés, los participantes destacaron que la cooperación resulta esencial dentro de las regiones y entre los estados en desarrollo. Los participantes instaron a los estados en desarrollo que son miembros del G20 a tomar la iniciativa para hacer que el proceso avance. Tras hacer mención de una reciente propuesta de la UE a determinados países africanos

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

para crear un documento no vinculante que contenga principios sobre desarrollo sostenible, los participantes estuvieron de acuerdo en que las regiones y los países en desarrollo deben actuar rápidamente para lograr un consenso en cuanto a los puntos compartidos relativos a las inversiones para desarrollos sostenibles antes de seguir avanzando y ponerse a negociar con países desarrollados.

## SESIÓN 7B: LA COOPERACIÓN SUR-SUR Y EL ROL DEL FORO DE NEGOCIADORES

El **Sr. Howard Mann** (IISD) encabezó el debate plenario sobre los logros del foro en los últimos diez años y sus potenciales incumbencias en la próxima década. Reflexionó acerca de los éxitos del foro en cuanto a generar consciencia y garantizar el acceso a un desarrollo de potencial permanente en los países en desarrollo en lo atinente a negociaciones y tratados de inversiones, y describió la meta del foro de convertirse en un agente de cambio efectivo en el Sur global.

Al debatir sobre el rol de los tratados de inversión en el contexto actual, algunos participantes expresaron que sus países siguen negociando tratados de inversión porque que a los gobiernos sus socios en las negociaciones les hacen creer que es la única forma de que lleguen inversiones extranjeras a sus países. En consecuencia, tratan de negociar nuevos tipos de tratados con menos riesgos. Uno de los participantes también mencionó que su país considera que los tratados de inversión son un medio para mejorar las relaciones con los inversores extranjeros y los estados de origen, incluido el establecimiento de mecanismos efectivos para lidiar con problemas relativos a las inversiones.

Fueron muchos los participantes que expresaron que los foros fueron útiles para los funcionarios que asistieron para aprender de sus pares, profundizar sus conocimientos en derecho de inversiones internacionales y generar consciencia dentro de los países y regiones, y repensar y establecer sus posturas acerca de la regulación de las inversiones extranjeras, evolucionar de forma tal que puedan cumplir con sus agendas y objetivos de desarrollo nacional, y desarrollar las competencias propias de negociadores clave. Varios compartieron experiencias en torno a cómo el Foro y el IISD habían sido fundamentales para los procesos de creación o revisión de los modelos de tratados de inversión internos o regionales en sus respectivos países.

Si bien reconocieron que ya se están dando importantes cambios en el orden nacional, regional y global en cuanto al derecho y las políticas sobre inversiones extranjeras, los participantes aseguraron que hacen falta más cambios y que, en este sentido, los países en desarrollo necesitan una estrategia de cooperación. Por otra parte, propusieron varias ideas para que siga creciendo el aporte de los foros a los fines de lograr los cambios que se necesitan.

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

Opinaron que los foros deberían mantener el formato actual, pero que debería aumentarse el número de participantes, tal vez extendiendo invitaciones a miembros de los parlamentos y a funcionarios de distintos ministerios. Los participantes reconocieron el importante desafío de financiar foros con una mayor concurrencia.

Asimismo, plantearon temas y áreas de investigación en los que podrían enfocarse los foros venideros: realizar análisis y comparaciones entre países para que éstos, especialmente los más pequeños, puedan contar con argumentos tecnológicos acerca de los costos y beneficios de celebrar tratados de inversión; incorporar nuevos desafíos (tales como los ODS) a los temas del foro; mejorar la forma en que se comparten experiencias acerca de cómo los países y las regiones tratan con los inversores, cómo se sienten perjudicados por los tratados de inversión y cómo se podrían compatibilizar las políticas sobre inversiones dentro de las regiones; e identificar cómo se podría mejorar el clima de inversión en los distintos países y regiones, especialmente en los PMA.

Los participantes también destacaron que el foro y sus coorganizadores podrían ayudar a desarrollar la capacidad de los árbitros para limitar las interpretaciones expansivas de los actuales tratados de inversión, ofrecer permanentemente medios para el desarrollo de las capacidades de los funcionarios que les permitan anticipar tendencias internacionales y estar preparados para su impacto; brindar servicios de asesoramiento a funcionarios gubernamentales durante las negociaciones de tratados de inversión, organizar encuentros regionales entre sesiones como un espacio para compartir experiencias.

Finalmente, los participantes reconocieron la importancia de los Principios Sur-Sur como una declaración firme y unida de los países en desarrollo en lo que hace a asuntos de inversión. Estos principios podrían servir para plantear modelos y enfoques alternativos a aquellos que van en contra de los intereses de los países en desarrollo. Consecuentemente, los participantes pidieron que el foro y sus coorganizadores sigan trabajando en los principios y contribuyendo a su avance. Uno de los participantes propuso formular un comentario detallado sobre los principios, tratándolos de manera amplia y sugiriendo medidas prácticas que podrían adoptarse para su consecución. Muchos de los participantes avalaron la idea de que primero se deberían difundir los Principios, escuchar comentarios y someterlos a un proceso de redacción multilateral, y que luego los promotores nacionales y regionales deberían prestar su apoyo para dialogar con distintos ministros con miras a su adopción por parte del G-77, que estará a cargo de Tailandia (actual presidente) y posteriormente de Ecuador (próximo presidente).

# TENTH ANNUAL FORUM OF DEVELOPING COUNTRY INVESTMENT NEGOTIATORS



**SOUTH  
CENTRE**

**COLOMBO, SRI LANKA  
NOVEMBER 2016**

# 10

## CEREMONIA DE CIERRE

La **Sra. Nathalie Bernasconi** (IISD) y la **Sra. Champika Malalgoda** (Sri Lanka) tuvieron a su cargo el cierre formal del foro, en el cual agradecieron a los coorganizadores y copatrocinadores por su apoyo, así como también a los asistentes por su activa participación durante los debates en el transcurso de los tres días del programa. Invitaron a los participantes a asistir al taller del IISD a celebrarse el cuarto día del foro, dedicado a cómo atraer inversiones agrícolas de calidad y sostenibles, así como también al evento destinado a la cultura y a hacer nuevos contactos.