

UNIVERSIDAD DE CHILE
MAGISTER EN ESTRATEGIA INTERNACIONAL Y POLÍTICA COMERCIAL
ESTUDIO DE CASO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL LAUDO ARBITRAL DEL CASO
PHILIP MORRIS *c.* URUGUAY
PRINCIPIO DEL TRATO JUSTO Y EQUITATIVO

Fausto Bustos Jácome

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I	5
Desarrollo del Principio Trato Justo y Equitativo.....	5
Características del Principio de Trato Justo y Equitativo.....	12
Correlación entre los Acuerdos sobre Promoción y Protección de Inversiones y el Principio trato justo y equitativo.....	13
Desarrollo del Acuerdo sobre Promoción y Protección de Inversiones entre Uruguay y Suiza.....	16
CAPITULO II	19
Introducción sobre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones.....	20
Estadísticas del CIADI.....	24
Estudio de Casos sobre el trato justo y equitativo.....	27
Caso Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. contra Estados Unidos Mexicano.....	28
Caso Azurix Corporation contra la República de Argentina.....	32
CAPÍTULO III	38
Aplicación del Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones para la jurisdicción del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones.....	38
Principales argumentos de las partes ante el Tribunal del CIADI (Philip Morris y Uruguay).....	41
Argumentos de Philip Morris.....	41
Argumentos de la República Oriental de Uruguay.....	44
Desarrollo de la participación de Escritos Amicus de la Organización Mundial de la Salud y de la Organización Panamericana de la Salud.....	47
La nueva interpretación del Tribunal sobre el Principio de Trato justo y Equitativo ..	50
Breve análisis del laudo arbitral entre Philip Morris c. Australia.....	55
Opinión Disidente del árbitro Gary Born.....	58
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	64

INTRODUCCIÓN

El presente caso de estudio busca analizar el laudo arbitral¹ entre Philip Morris International *contra* Uruguay, específicamente se pretende encontrar las consecuencias jurídicas que podrían devenir si consideramos los pronunciamientos del Tribunal del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a la Inversiones (CIADI) sobre uno de los principales principios en el derecho de inversiones: trato justo y equitativo.

Precisamente, la labor académica intenta configurar el principio de trato justo y equitativo desarrollado en los Acuerdos sobre Protección y Promoción de Inversiones (APPI), así como en el laudo arbitral en el caso de arbitraje entre el inversor suizo *contra* Uruguay, basado en el APPI de esas naciones.

El caso resultó representativo para el sistema de arbitraje actual, debido a la posible reconfiguración del principio de trato justo y equitativo, y el significado que tendría el mismo para establecer el margen disponible de acción en la política pública de un Estado.

El Tribunal arbitral del presente caso estableció que “el estándar del TJE [trato justo y equitativo] ha evolucionado desde el momento de la decisión del caso *Neer*²”, añadiendo que el trato justo y equitativo es más amplio que en un principio.³ El Tribunal amplió, además, que “no puede pasar por alto la evolución del derecho internacional consuetudinario, ni el impacto de los TBI [tratado bilateral de inversión] sobre esta evolución”.⁴

Se reconoce, de esta forma, la existencia de un marco más amplio para el desarrollo del principio de trato justo y equitativo en el derecho internacional de inversiones; y se genera un estándar acorde a la situación del caso en particular. El

¹ El *laudo arbitral* es una resolución dictada por un árbitro para dirimir un conflicto entre dos partes. En Chile está previsto en el Código de Procedimiento Civil (Ley 1.552) y la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ley 19.971). En Uruguay está configurado en el Código General del Proceso (Ley 15.982).

² El caso *LHF Neer y Pauline Neer (US v. México)* de 1924, versa sobre la protección física de extranjeros, extendiéndose al patrimonio. El tribunal exigió al Estado que los actos gubernamentales deben ser medidos a través de los estándares internacionales, y que el trato de un extranjero, para constituir delito internacional, debe merecer el calificativo de mala fe o versar sobre actos gubernamentales por debajo de estándares internacionales.

³ CIADI. Philip Morris Brands, Philips Morris Products y Abal Hermanos S.S. v. Uruguay (Caso CIADI No. ARB/10/7). p 418

⁴ CIADI. Philip Morris Brands, Philips Morris Products y Abal Hermanos S.S. v. Uruguay (Caso CIADI No. ARB/10/7). p 318

laudo arbitral consideraría que Estado tiene una capacidad de acción amplia, especialmente en la política pública de salud.

El estudio del caso intenta presentar la existencia de nuevos aspectos que resaltan del análisis del trato justo y equitativo, en el estándar del derecho internacional; así como, reafirmar que el sistema de arbitraje internacional del CIADI podría ser beneficioso para los Estados, siempre y cuando exista institucionalidad en la proyección de políticas públicas.

En concreto, se espera conocer qué cambios o evolución podrían enfrentar los casos futuros en el área de la Inversión Extranjera Directa (IED) y en el marco del sistema de arbitraje internacional, considerando las políticas públicas.

Es importante destacar que el presente caso de estudio se orientará a desglosar el laudo arbitral para descubrir las consecuencias jurídicas para la Partes y sintetizar las características esenciales del laudo arbitral. Es decir, la metodología del caso de estudio busca identificar las partes del laudo que aluden al principio de trato justo y equitativo, a fin de comprender las consecuencias jurídicas y resaltar los puntos importantes del laudo arbitral sobre el mismo principio.

Así, el presente caso de estudio mostrará, en el capítulo I, una visión general sobre la regulación internacional en base al principio de trato justo y equitativo. El capítulo II, en cambio, busca desarrollar la jurisprudencia del CIADI sobre el principio de trato justo y equitativo, concentrándonos en dos casos puntuales que tratan el principio estudiado: *Tecmed c. Estados Unidos Mexicanos* y *Azurix c. Argentina*. El capítulo III busca, por último, desarrollar la nueva interpretación del principio de trato justo y equitativo contenido en el laudo arbitral del caso.

Finalmente, el análisis intenta abarcar los temas centrales sobre el principio de trato justo y equitativo, a fin de generar un conocimiento para la academia. El caso de estudio pretende conocer a fondo la decisión del Tribunal, a fin de afirmar el avance en la interpretación del principio de trato justo y equitativo.

Se debe dejar constancia que la jurisprudencia arbitral puede ser inconstante en el sistema internacional, debido a que los árbitros entienden y analizan individualmente cada caso que llegan a conocer. Sin embargo, el precedente planteado por el laudo arbitral que será analizado tendrá un valor normativo relevante, pues

podrá servir para motivar los argumentos de las Partes (Estado – inversor); así como los laudos arbitrales en el futuro.⁵

Por tal razón, esperamos que el presente estudio refuerce el análisis académico sobre la jurisprudencia del sistema de arbitraje del CIADI, considerando que cada árbitro tiene un conocimiento profundo y diferenciado sobre los principio del derecho de inversiones.

CAPITULO I

El presente capítulo pretende generar un desarrollo amplio sobre el principio de trato justo y equitativo dentro del derecho internacional de inversiones. Por tal razón, es importante repasar algunos de los conceptos del principio de trato justo y equitativo que se han ido desarrollando a lo largo de la historia universal hasta la concepción utilizada en el Acuerdo sobre Promoción y Protección de Inversiones (APPI) que firmaron Uruguay y Suiza y, que a su vez, sirvió de base para el laudo arbitral entre Philip Morris International *contra*. Uruguay. Con la breve historia sobre el principio de trato justo y equitativo se podrá, en última instancia para el capítulo, analizar el APPI entre los países involucradas.

Desarrollo del Principio Trato Justo y Equitativo

Inevitablemente debemos iniciar el repaso histórico, mencionando la Carta de la Habana (Cuba) celebrada en 1947, por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Empleo, que pretendía crear una Organización Internacional de Comercio, pero nunca entró en vigor⁶.

Una suerte de definición, sobre el principio de trato justo y equitativo, podemos encontrar en la Carta de la Habana, que mandaba a los países miembros a “asegurar un trato justo y equitativo a la empresa, a la pericia, al capital, a las artes y a la tecnología llevados de un país Miembro a otro”⁷.

⁵ Ver BENTOLILLA, D. 2012. Hacia un jurisprudencia arbitral en el arbitraje internacional de inversiones. Anuario Mexicano de Derecho Internacional., pp 373 – 420.

⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Textos jurídicos anteriores al establecimiento de la OMC [en línea]. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/prewto_legal_s.htm [consulta: 20 marzo 2018]

⁷ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y EMPLEO. Comisión interina de la Organización Internacional de Comercio. 1948. Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo. Abril 1948. [en línea] https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/havana_s.pdf [consultado 20 de marzo 2018]

El amplio concepto desarrollado en la Habana considera al trato justo y equitativo como una especie de garantía legal otorgada por los Estados firmantes de la Carta a los inversionistas extranjeros, sea por la transferencia de capital, conocimiento, artes y tecnología. Si bien la Carta de la Habana, básicamente, solo nombra al principio de trato justo y equitativo, se puede llegar a presuponer que es el inicio de la regularización de las inversiones extranjeras.

Un año después (1948), durante el marco de la novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, los países Miembros conformaron el segundo intento por regularizar las inversiones extranjeras a nivel multilateral. Así, se concibe el Convenio Económico de Bogotá (Colombia), que pretendía ofrecer “a los nacionales de otros países oportunidades para hacer sus inversiones, y seguridad para las inversiones [...]”⁸ Sin embargo, el denominado *Pacto de Bogotá* tampoco entró en vigor.

Al igual que la Carta de la Habana, el Pacto de Bogotá no genera un concepto sobre el principio de trato justo y equitativo. No obstante, se puede verificar un patrón similar en los dos intentos multilaterales, a saber: libertad para invertir en el extranjero y necesidad de garantizar, por parte del Estado receptor, las inversiones.

La Carta de Habana y el Pacto de Bogotá pueden ser considerados como los primeros impulsos multilaterales por conceptualizar y regularizar el principio de trato justo y equitativo, especialmente en América

En 1959, otra iniciativa multilateral que consideró la regularización de la inversión extranjera fue el *borrador* de Convención sobre Inversiones en el Extranjero, o más conocido como el *borrador del Convenio Abs-Shawcross*, debido a que fue liderado por el Director General del Deutsche Bank, Hermann Abs, y por el ex Fiscal General británico, Lord Shawcross⁹.

El Convenio Abs-Shawcross reconoce el principio de trato de justo y equitativo, en el artículo I, de los bienes pertenecientes a extranjeros en otros Estados y, a su vez, añadió que tales bienes no serán “perjudicados por medidas irrazonables o

⁸ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANO. Departamento de Derecho Internacional. 1948. Novena Conferencia Internacional Americana. Febrero 1948. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-43.html>

⁹ NEWCOMBE, A. y PARADELL, L. 2009. Law and Practice of Investment Treaties. Standards of Treatment. [en línea] <https://www.italaw.com/documents/NewcombeandParadellLawandPracticeofInvestmentTreaties-Chapter1.pdf> [consultado 30 marzo 2018] p. 21

discriminatorias”. Asimismo, provee un sistema de arbitraje directo entre el Estado y el inversor¹⁰.

El borrador del Convenio Abs-Shawcross fue una iniciativa europea, proveniente de empresarios alemanes, que nunca entró en vigor; pero sirvió en última instancia para conocimiento de la anterior Organización para la Cooperación Económica Europea, ahora transformada en la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)¹¹.

La existencia de iniciativas multilaterales, americanas y europeas, sobre la protección de capitales extranjeros tuvo asidero en la OCDE, que en 1967, tal vez influenciado por el Convenio Abs-Shawcross, preparó el *borrador* para la Convención sobre Protección de la Inversión Extranjera¹².

El *borrador* de la OCDE no fue debatido para su firma, pero estipulaba que cada país Miembro “asegurará en todo momento un trato justo y equitativo a los bienes nacionales de las otras Partes. Otorgará en su territorio la protección y la seguridad más constante respecto de los bienes [extranjeros] y no menoscabará de ninguna manera la gestión, el mantenimiento, el uso, el disfrute o la eliminación de los mismos, mediante medidas irracionales o discriminatorias. El hecho de que se otorgue a ciertos nacionales de un Estado un trato más favorable que el previsto en el presente Convenio no se considerará discriminatorio contra los nacionales de una Parte simplemente por el hecho de que dicho trato no se concede a este último [...]”¹³ (Énfasis añadido)

Queda claro que la conceptualización del principio de trato justo y equitativo, en los *borradores* de 1959 y 1967 fueron más detallados que los proyectos de la Habana y Bogotá. La ampliación del concepto, a más de la protección y seguridad a las inversiones, que generaron los dos borradores van un paso más adelante y detallan que los Estados receptores de inversiones extranjeras no podrán restringir la inversión mediante medidas irracionales o discriminatorias; así como establecen un mecanismo de solución de controversias entre el Estado y el inversor.

¹⁰ UNCTAD. Draft Convention on Investment Abroad. [en línea] http://unctad.org/Sections/dite_tobedeleted/ia/docs/compendium/en/137%20volume%205.pdf [consultado 30 marzo 2018]

¹¹ *Ibid.*

¹² OECD. Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law. [en línea] https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_3.pdf. [consultado 30 marzo 2018] p 4.

¹³ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO. Draft Convention on the Protection of Foreign Policy [en línea] <https://legalinstruments.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=242> [consulta 20 marzo 2018]

En base a lo establecido podemos reconocer tres elementos esenciales que van determinando el principio de trato justo y equitativo, a saber: **la potestad que puede tener un individuo para invertir en el extranjero, la seguridad o garantía que tendrían los bienes del inversionista por parte del Estado receptor, y el impedimento del Estado para tomar medidas discriminatorias o irracionales que afecten al inversionista.**

A nivel multilateral, los proyectos discutidos no fueron ratificados por los países firmantes, dejando en el camino aquellos instrumentos jurídicos que pretendían regularizar las inversiones extranjeras y, por ende, conceptualizar el principio de trato justo y equitativo.

A nivel bilateral, los Tratados sobre Amistad, Comercio y Navegación entre Estados Unidos y algunos de sus socios comerciales¹⁴ son considerados los nacientes acuerdos que buscan proteger e incentivar la inversión extranjera. Estos tratados sufren grandes cambios después de la Segunda Guerra Mundial, debido a que Estados Unidos da énfasis a la “protección de las inversiones extranjeras de los inversores”¹⁵ de aquel país.

Si bien los Tratados sobre Amistad, Comercio y Navegación trataban una variedad de temas, a más de las inversiones, sus “provisiones sobre inversión contenían muchas características las cuales se encuentran ahora en forma más refinada en los tratados bilaterales de inversión.”¹⁶

El Congreso de Estados Unidos consideró que las amenazas a sus nacionales provenían de temas legales y no económicos; por lo que se consideró que las intimidaciones podrían ser “eliminadas por el establecimiento de disposiciones en tratados que establezcan estándares para ciudadanos y empresas de un país dentro del territorio de otro país”¹⁷.

Las características de los Tratados son bastantes comunes y similares. A modo de ejemplo, se puede detallar el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre

¹⁴ Tratado de Amistad, Comercio y Navegación con Israel, Etiopía, Italia, Dinamarca, Grecia, Alemania y Japón.

¹⁵ COYLE, J. 2012. The Treaty of Friendship, Commerce, and Navigation in the Modern Era. Columbia Journal of Transitional Law, Vol 51. [en línea] <https://ssrn.com/abstract=2150260> [consultado 27 marzo 2018] p. 302.

¹⁶ SORTO, R. 2013. Los principios de Trato Nacional, Trato Justo y Equitativo, y Nivel Mínimo de Trato, a la luz de la Jurisprudencia de diversos paneles arbitrales internacionales. [en línea] <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1809/1/35214.pdf> [consultado 27 marzo 2018] p. 11

¹⁷ *Ibíd.* p 768

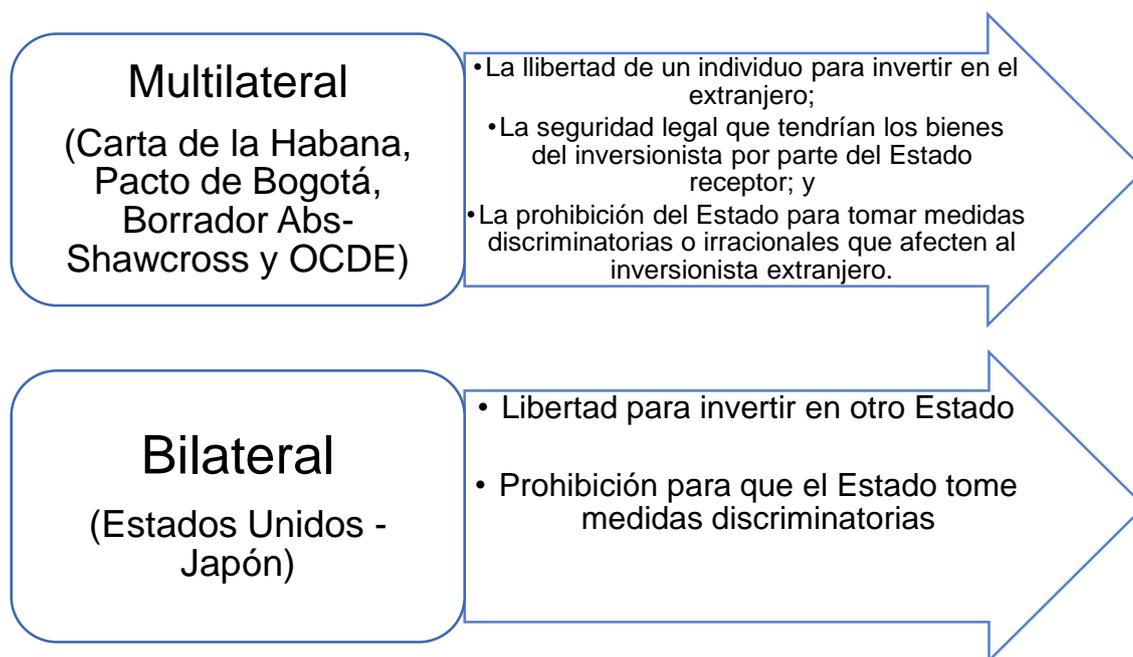
Japón y Estados Unidos firmado en 1953. El artículo V puede servirnos para una comparación con los proyectos multilaterales que intentaron definir el principio de trato justo y equitativo: “Ninguna de las Partes tomará medidas irrazonables o discriminatorias que perjudiquen los derechos o intereses adquiridos legalmente dentro de sus territorios de nacionales y empresas de la otra Parte en las empresas que han establecido en su capital o en sus habilidades, [...] ni ninguna de las Partes impedirá irracionalmente a los nacionales y compañías de la otra Parte en términos equitativos el capital [...] que necesita para su desarrollo económico”. (Énfasis añadido)

Adicionalmente, el Tratado en el artículo XVII, número 2, manda que “[c]ada Parte otorgará a los nacionales, empresas y comercio de la otra Parte un trato justo y equitativo, en comparación con el otorgado a los nacionales y el comercio de cualquier tercer país [...]”¹⁸(Énfasis añadido)

Así, se puede colegir que el concepto del principio de trato jurídico y equitativo no es desarrollado unánimemente por el derecho internacional. No obstante, por motivos académicos podemos apreciar algunos puntos similares entre los proyectos multilaterales y el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación de Estados Unidos que, como se indicó anteriormente, contienen características fundamentales desarrollados en los actuales APPI.

¹⁸ UNITED STATES DEPARTMENT OF COMMERCE. Japan Friendship Commerce and Navigation Treaty (1953) [en línea] https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005539.asp [consultado 20 marzo 2018]

Gráfico 1.- Características del principio de trato justo y equitativo



Así como el Tratado de Amistad, Navegación y Comercio de Estados Unidos sirvió para los Acuerdos actuales sobre Inversiones, es válido destacar, además, la influencia de los proyectos multilaterales, que no pudieron ver la luz por diferentes motivos, en el desarrollo del principio de trato justo y equitativo en el derecho internacional.

El primer Acuerdo sobre Inversiones o APPI fue el firmado entre la República Federal de Alemania y Pakistán, en 1959¹⁹, el cual desarrolla la no discriminación entre los inversores nacionales de los países firmantes.

Pakistán y Alemania pactaron, en general, un acuerdo de no discriminación para los inversores nacionales, estableciéndose que los “nacionales y empresas de las Partes gozarán de protección y seguridad en el territorio de la otra Parte”²⁰

Aunque, es relevante afirmar que algunos APPI no han incluido textualmente el estándar de principio de trato justo y equitativo, tales como Arabia Saudita o Singapur, debido a que prefieren mantener el control sobre el capital extranjero. No obstante, en

¹⁹ UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Bilateral Investment Treaties: 1995-2006. [en línea]. http://unctad.org/en/docs/iteiia20065_en.pdf. [consultado 21 marzo 2018] p 1

²⁰ INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT. Treaty for the Promotion and Protection of Investments Germany and Pakistan. [en línea] https://www.iisd.org/pdf/2006/investment_pakistan_germany.pdf [consultado 21 marzo 2018]

los últimos años varios de estos países, incluyendo países latinoamericanos, han implementado el estándar del principio de trato justo y equitativo²¹.

En la actualidad, salvo excepciones mencionadas, los APPI incluyen el estándar del principio de trato justo y equitativo. Inclusive algunos acuerdos multilaterales también ratificaron el principio, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) ratificado en 1994.

El TLCAN establece el “Estándar Mínimo de Tratamiento” en el artículo 1105, número 1, que afirma que “[c]ada Parte otorgará a las inversiones de los inversionistas de otra Parte trato de conformidad con el derecho internacional, incluyendo trato justo y equitativo y protección y seguridad plena [sic]”²².

Los primeros tribunales arbitrales establecidos bajo el TLCAN desarrollaron interpretaciones amplias al artículo 1105 (1), por lo que en 2001 la Comisión de Libre Comercio emitió una nota interpretativa sobre el Estándar Mínimo de Tratamiento. La nota interpretativa estableció que “[l]os conceptos de ‘trato justo y equitativo’ y ‘protección y seguridad plena’ no requieren un tratamiento adicional a, o mejor que, aquél que es requerido por el estándar mínimo contenido en el derecho consuetudinario internacional para el tratamiento de extranjeros.”²³ De esta forma, se insta un límite a los estándares mínimos existentes del TLCAN, dejando de lado cualquier interpretación que indique una protección adicional a los inversores extranjeros; así como evita una reacción mecánica a la violación del artículo 1105 (1) en base a la violación de otros deberes.

Observamos que el principio de trato justo y equitativo comienza a ser regularizado en los diversos instrumentos jurídicos internacionales, pues representa una herramienta de protección mínima para los extranjeros y su patrimonio.

El Tratado de la Carta de Energía²⁴, ratificado en 1995, también establece un principio de trato justo y equitativo. El artículo 10, número 1, manda a “[c]ada Parte Contratante, [...] alentar y crear condiciones estables, equitativas y favorables para

²¹ MARSHALL, F. 2007. Fair and Equitable Treatment in International Investment Agreement. [en línea] Issues in International Investment Law. http://www.iisd.org/pdf/2007/inv_fair_treatment.pdf. [consultado 21 marzo 2018] p 3.

²² OECD. 2004. Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law. [en línea] https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_3.pdf [consultado 30 marzo 2018] p 7.

²³ GONZÁLEZ, F. Trato Justo y Equitativo en Arbitraje de Inversión: Un ejercicio interpretativo. [en línea] <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/TRATO%20JUSTO%20Y%20EQUITATIVO.pdf> [consultado 31 marzo 2018] p 11.

²⁴ Algunos países Miembros: Afganistán, Albania, Armenia, Azerbaiyán, Bulgaria, Croacia, Chipre, Estonia, Georgia, Hungría, Kazakstán, Kirguistán, Letonia, Uzbekistán, etc.

que los inversores de otras Partes Contratantes realicen inversiones en su área. Dichas condiciones incluirán [...] un trato justo y equitativo. Estas inversiones también gozarán de la protección y seguridad plena y ninguna de las partes contratantes obstaculizará en modo alguno [...], la gestión, mantenimiento, uso, goce o disposición [...]"²⁵. (Énfasis añadido)

Es importante destacar que la Carta de Energía desarrolla el principio de trato justo y equitativo de forma similar a los Acuerdos sobre Inversiones, considerando que varios países miembros de la Carta son economías en desarrollo, de Europa del Este o Eurasia.

Como se indicó párrafos anteriores, el principio de trato justo y equitativo contiene características similares que se comprueban en los acuerdos multilaterales del TLCAN y la Carta de Energía: libertad para invertir en el extranjero, seguridad legal plena por parte del Estado y prohibición de medidas discriminatorias.

Considerando las características tomadas de los proyectos multilaterales y los acuerdos bilaterales, se observa que el principio de trato justo y equitativo tiene como fin la delimitación de un marco regulatorio que asegure o garantice el capital y los bienes de los inversionistas extranjeros en un tercer país. Asimismo el principio busca impedir que el Estado receptor de inversiones pueda tomar medidas irracionales o discriminatorias contra los inversores extranjeros.

Debido a las limitaciones para conseguir un acuerdo multilateral que regularice las inversiones, los gobiernos consideran que los acuerdos bilaterales, en este caso APPI, son la mejor forma para proteger a los inversores nacionales fuera del territorio, ya que se genera un ambiente propicio para el desarrollo económico; y, a su vez, permite generar reglas claras para los inversores en el territorio.

Características del Principio de Trato Justo y Equitativo

Conforme lo observamos anteriormente, las primeras características evidenciadas en los *proyectos* de tratados multilaterales del principio de trato justo y equitativo son:

- i. La potestad que puede tener un individuo para invertir en el extranjero,

²⁵ SCHREUER, C. 2008. Selected standards of treatment available under the energy charter treaty. [en línea] <http://www.univie.ac.at/intlaw/92.pdf> [consultado 31 marzo 2018] p 1.

- ii. La seguridad o garantía que tendría el inversionista y los bienes del inversionista por parte del Estado receptor, y
- iii. El impedimento del Estado para tomar medidas discriminatorias o irracionales que afecten al inversionista.

Si bien los proyectos multilaterales no entraron en vigor, por diversas razones, se considera que influyeron en el concepto utilizado por los Acuerdos bilaterales sobre Inversión.

El Tratado de Amistad, Comercio y Navegación de Estados Unidos con Japón, por ejemplo, confirma los tres elementos desarrollados por los proyectos multilaterales, pero añade el compromiso de asegurar el respeto a las inversiones en compras públicas. El artículo XVII (2) amplía el respeto a las inversiones en: (a) compras gubernamentales; (b) adjudicación de concesiones y otros contratos gubernamentales; y (c) la venta de cualquier servicio vendido por el Gobierno.

En general, se puede evidenciar un conjunto de elementos repetitivos en los articulados sobre trato justo y equitativo. Las características se enfocan en asegurar el bienestar de los inversionistas y los bienes de la inversión, así como evitar medidas discriminatorias por parte de los Estados receptores o subdivisiones políticas.

Obviamente, algunos tratados podrán ampliar el concepto de trato justo y equitativo, enfocándose en la defensa de los derechos reales del patrimonio del inversionista (uso, goce y disposición), como la Carta de Energía anteriormente citada.

[Correlación entre los Acuerdos sobre Promoción y Protección de Inversiones y el Principio trato justo y equitativo](#)

Los Acuerdos sobre Promoción y Protección de Inversiones (APPI) son instrumentos jurídicos bilaterales que contienen cláusulas propuestas para proteger, en el ámbito del derecho internacional, las inversiones que realizan los inversores de cada Estado Parte en el territorio del otro Estado Parte²⁶.

²⁶ MINISTERIO DE ECONOMÍA DE ESPAÑA. Acuerdos de Promoción y Protección recíproca de Inversiones. [en línea] <http://www.comercio.es/es-es/inversiones-exteriores/acuerdos-internacionales/acuerdos-promocion-proteccion-reciproca-inversiones-APPIs/paginas/contenidos-y-objetivos.aspx>. [consultado 21 marzo 2018]

Por su parte, el derecho internacional consuetudinario prevé que los inversores extranjeros tienen derecho a cierto nivel de tratamiento; si tal trato no alcanza un nivel mínimo la responsabilidad será del Estado receptor de las inversiones²⁷.

“El derecho internacional consuetudinario tiene lugar cuando los estados [sic] adscriben [...] en una práctica determinada con la convicción que esa práctica es legalmente obligatoria”²⁸; es decir, se sostiene que los países interpretan que el estándar mínimo internacional establece “el trato que podían exigir los inversores extranjeros en el territorio del país receptor”²⁹ por una práctica común a nivel internacional.

Como se afirmó anteriormente, el borrador para la Convención sobre Protección de la Inversión Extranjera de la OCDE pudo haber influido en la conformación de los actuales APPI. Así, se debe considerar que el “concepto de trato justo y equitativo emanaba del ‘principio general bien establecido del derecho internacional que un Estado es obligado a respetar y proteger los bienes de los nacionales de otros Estados’”³⁰.

Los APPI o Acuerdos sobre Inversiones sirven para garantizar el capital y los bienes de los nacionales de los Estados Partes, en los respectivos territorios. Se puede afirmar que los diferentes gobiernos han considerado que la negociación de acuerdos bilaterales es la mejor forma de proteger legalmente las inversiones de sus nacionales, otorgando, a su vez, protección a la inversión extranjera en territorio nacional.

Así, el aumento de APPIs firmados a nivel mundial ha ido aumentando hasta alcanzar los 2.946 Acuerdos sobre Inversiones³¹. Los diferentes gobiernos han confirmado el deseo de proteger la inversión, tanto de sus nacionales como la de extranjeros en su territorio.

²⁷ ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law. [en línea] https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_3.pdf [consultado 21 marzo 2018] p 10

²⁸ DE LA CERDA, C. y GOLDEMBERG, M. 2007. Relación con los tratados de libre comercio y convenios sobre protección y promoción de inversiones suscritos por Chile. Análisis jurisprudencial. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. [en línea] http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112476/de-cerda_c.pdf?sequence=1 [consultado 21 marzo 2018] p 20.

²⁹ UNCTAD. Regulación Internacional de la Inversión: Balance, retos y camino a seguir. [en línea] http://unctad.org/es/Docs/iteiit20073_sp.pdf. [consultado 21 de marzo 2018]. P 7.

³⁰ ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. *Op. cit.*, p 11.

³¹ INVESTMENT POLICY HUB. International Investment Agreements Navigator. [en línea]. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>. [consultado 22 marzo 2018]

Según datos del Banco Mundial, la IED en 1993 fue de 211,748 mil millones de dólares de Estados Unidos, muy por debajo de lo que llegó en 2016: 2,5 billones de dólares de Estados Unidos³². Si bien estudios han demostrado resultados disímiles sobre la influencia de los APPI en la IED en países en vías de desarrollo³³, es necesario reconocer que el incremento de Acuerdos sobre Inversiones puede deberse a la institucionalidad concebida o resguardada en los mecanismos de solución de controversias³⁴.

La necesidad de crear garantías para los inversionistas extranjeros, además de fomentar la firma de APPIs, dieron cabida a la formación de una institución internacional que resolviera futuros conflictos que pudieran suceder entre los inversores y los Estados. Así se estableció el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en 1966, que nace bajo un “tratado multilateral formulado por los Directores Ejecutivos del Banco Mundial en aras de cumplir el objetivo [...] de promover la inversión internacional.”³⁵

Si bien se hablará acerca del CIADI un capítulo más adelante, es importante recalcar que el Centro considera importante la inversión extranjera y los APPI, ya que de estas instituciones internacionales surge la jurisdicción del CIADI para conocer y resolver casos (art. 25 del Convenio del CIADI).

“La definición de inversión incluida en los TBI’s [Tratados Bilaterales de Inversión] tiene una importancia fundamental para la determinación de la jurisdicción objetiva de un tribunal arbitral establecido con arreglo a esas disposiciones.”³⁶

³² BANCO MUNDIAL. Inversión Extranjera Directa, entrada neta de capital. [en línea] <https://datos.bancomundial.org/indicador/BX.KLT.DINV.CD.WD> [consultado 22 marzo 2018]

³³ POHL, J. 2018. Societal benefits and costs of International Investment Agreements. OECD Publishing. [en línea] <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/e5f85c3d-en.pdf?expires=1522532446&id=id&accname=guest&checksum=813E1779312633760F27F14FAB2AD613>. [consultado 31 marzo 2018] p 28-29

³⁴ MIN, B. *et al.* 2011. Bilateral Investment Treaties and Foreign Direct Investment. Global Business & Finance Review. [en línea] https://research-repository.griffith.edu.au/bitstream/handle/10072/41281/70462_1.pdf [consultado 31 marzo 2018] p 86

NEUMAYER, E. y SPESS, L. Do bilateral investment treaties increase foreign direct investment to developing countries? 2005. LSE Research [en línea] [http://eprints.lse.ac.uk/627/1/World_Dev_\(BITs\).pdf](http://eprints.lse.ac.uk/627/1/World_Dev_(BITs).pdf) [consultado 31 marzo 2018]

³⁵ CIADI. Acerca del CIADI. [en línea] <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/default.aspx> [consultado 22 marzo 2018]

³⁶ PEREZ, Y. 2012. Arbitraje Internacional en materia de inversión extranjera. La jurisdicción del CIADI. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, No. 36, pp. 35-77. [en línea] http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/136/rucv_2012_136_35-77.pdf. [consultado 22 marzo 2018] p 53

El CIADI efectúa un “doble análisis [...] entendiéndose que la disputa debe surgir de una inversión que satisfaga los requisitos exigidos por el artículo 25 de la convención³⁷, y además debe cumplir los requisitos establecidos en la definición de inversión que han establecido las partes [*sic*] cuando otorgan su consentimiento para someter el asunto al CIADI [...]”³⁸

En base a lo anterior, el desarrollo y análisis del Acuerdo sobre Promoción y Protección de Inversiones entre Uruguay y Suiza es significativo, pues los que las Partes concibieron como inversión y, por ende, el principio de trato justo y equitativo, será la delimitante que enfrentará el Tribunal del CIADI.

Desarrollo del Acuerdo sobre Promoción y Protección de Inversiones entre Uruguay y Suiza

El APPI entre Uruguay y Suiza fue firmado el 7 de octubre de 1988, y entró en vigencia el 22 de abril de 1991, convirtiéndose parte del sistema jurídico de ambos países³⁹.

El artículo 1 del Acuerdo de Inversiones define, en el número 2, que “el término ‘inversiones’ incluirá todo tipo de activo y en particular:

- a) La propiedad de bienes muebles e inmuebles así como otro derecho real, tales como servidumbres, hipotecas, prendas industriales y mobiliarias,
- b) Acciones, cuotas sociales u otro tipo de participación en sociedades;
- c) Créditos y derechos a prestaciones de valor económico;
- d) Derechos de autor, derechos de propiedad industrial (tales como patentes de invención, modelos de utilidad, diseños o modelos industriales, marcas de fábrica o de comercio, marcas de servicio, nombres comerciales, indicaciones de procedencia o denominaciones de origen), conocimientos tecnológicos y valor llave;
- e) Concesiones de derecho público, incluyendo concesiones para investigar, extraer o explotar recursos naturales así como cualquier otro

³⁷ Artículo 25.- La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

³⁸ DE LA CERDA, C. y GOLDEMBERG, M. *Op. cit.*, p 9.

³⁹ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS DEL URUGUAY. Acuerdos de Inversiones. [en línea] <https://www.mef.gub.uy/726/8/areas/acuerdos-de-inversiones.html>. [consultado 22 marzo 2018]

derecho otorgado por ley, por contrato o por decisión de un organismo de derecho público de acuerdo con la ley.”

Bajo el criterio del APPI entre Uruguay y Suiza, las inversiones tendrían un concepto muy amplio, por lo que el CIADI consideró que cumplían con los requisitos del Convenio y del APPI, otorgándole la jurisdicción necesaria para conocer el caso.

En cuanto a la calidad de ‘inversor’, el mismo artículo 1, número 2 del Acuerdo entre ambas naciones define que el “término inversor se refiere con relación a cada una de las Partes Contratantes a:

- a) Las personas físicas que, de acuerdo con la legislación de la respectiva Parte Contratante, son consideradas como sus nacionales;
- b) Personas jurídicas, incluyendo compañías, sociedades, asociaciones empresariales y otras organizaciones, constituidas o debidamente organizadas en virtud de las leyes de dicha Parte Contratante y que tengan su sede en el territorio de esa misma Parte Contratante;
- c) Personas jurídicas constituidas conforme con la legislación de terceros países, directamente o indirectamente controladas por nacionales de dicha Parte Contratante.” (Énfasis añadido)

Como se evidencia, la definición de ‘inversionista’ intenta abarcar los diferentes criterios para atribuir la nacionalidad a personas, naturales o jurídicas, por parte de ambos Estados. Para las personas físicas o naturales, el APPI se remite al derecho interno que soberanamente decide cuáles ciudadanos son nacionales. Para las personas jurídicas o compañías, el APPI utiliza los criterios de *constitución* de la empresa (bajo las leyes de los Estados parte); así como el criterio del lugar donde se encuentra la *sede* o administración de la compañía.

El APPI Uruguay-Suiza, además, reconoce la nacionalidad a personas jurídicas por el criterio de *control*, enfocándose en la protección a causa de la nacionalidad de los accionistas de ambos Estados⁴⁰.

Por otra parte, el *Ad Artículo* 10 del APPI Uruguay-Suiza permite, una vez que ambas partes se adhieran al Convenio del CIADI, sometan las controversias relativas a inversiones entre cualquiera de las Partes Contratantes. Aunque más adelante ampliaremos el análisis respectivo.

⁴⁰ Ver CAICEDO, J.J. y MERIZALDE, J.F. 2009. El control de la nacionalidad de los inversionistas por los árbitros internacionales. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 41 – 82.

El principio de trato justo y equitativo, contenido en el APPI, manda, en el artículo 3, número 2 que: “[c]ada Parte Contratante asegurará en su territorio un tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante. Este tratamiento no será menos favorable que el acordado por cada Parte Contratante a las inversiones realizadas dentro de su territorio por sus propios inversores o al otorgado por cada Parte Contratante a las inversiones hechas en su territorio por inversores de la nación más favorecida, si este último tratamiento es más favorable.” (Énfasis añadido)

Del artículo mencionado se desprende una definición amplia del principio de trato justo y equitativo, pues establece la *i)* libertad para invertir por parte de los nacionales de las Partes contratantes, y *ii)* la prohibición de medidas discriminatorias por parte del Estado receptor de inversiones.

En cuanto a la tercera disposición concebida en algunos acuerdos multilaterales, anteriormente descritos, a saber: *prohibición de medidas irracionales por parte del Estado receptor*, el APPI entre Uruguay y Suiza lo desarrolla brevemente en el primer párrafo del mismo artículo 3. De esta forma, el APPI manda a las Partes a “no obstaculizar con medidas injustificadas [...]”

No obstante, es interesante continuar desarrollar el contenido del APPI respecto a los estándares de tratamiento a las inversiones; ya que el artículo 3(2), evidencia, además del principio de trato justo y equitativo, el principio de Nación Más Favorecida (NMF) en las inversiones.

Según la Organización Mundial del Comercio (OMC) la norma NMF permite que los países receptores otorguen “a los inversores de un país extranjero un trato no menos favorable que el otorgado a los inversores de cualquier otro país extranjero”⁴¹.

En el ámbito de los tribunales arbitrales, la cláusula NMF ha generado una “divergencia e inconsistencia en las decisiones”⁴², por lo cual su aplicación ha sido bastante restringida; así el artículo 3(2) será adaptable sólo al principio de trato justo y equitativo en el presente caso de estudio.

El artículo 3(2), a más de configurar el principio de trato justo y equitativo, y el principio NMF, establece el de Trato Nacional (TN). El principio de TN está implícito en

⁴¹ OMC. Documento conceptual sobre la No discriminación. [en línea] http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/july/tradoc_113377.pdf. [consultado 22 marzo 2018]

⁴² FIGUEROA, K. 2013. La jurisprudencia sobre las cláusulas de Nación Más Favorecida, un intento de llegar a un marco analítico consistente. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3386/11.pdf> [consultado 31 marzo 2018] p 324.

la *no discriminación* a los inversores extranjeros; es decir, los inversores, sean nacionales o extranjeros, deben estar en ‘circunstancias’ similares. Sin embargo, el principio ha permanecido en controversia, especialmente en países en vías de desarrollo, pues “la norma de trato nacional en los AI [Acuerdos Internacionales de Inversión] modernos de mercados emergentes tiende a ser limitada, extendiéndose normalmente solo a la etapa posterior al establecimiento [...]”⁴³

En general, podemos observar que el APPI entre Uruguay y Suiza manifiesta una estructura general de los acuerdos sobre protección de inversiones, ya que conceptualizan a los ‘inversores’ e ‘inversiones’, de manera amplia, dejando de lado requerimientos a las características de inversiones, o la exclusión de las inversión en cartera.

A su vez, el APPI entre Uruguay y Suiza establece principios básicos de protección y tratamiento de inversiones, tales como los principios NMF, TN y trato justo y equitativo. Asimismo, el Acuerdo prohíbe la expropiación y permite la libre transferencia de los pagos en territorio de los Partes Contratantes.

El APPI permite, finalmente, el acceso amplio a la solución de controversias por medio del sistema de arbitraje del CIADI, pues no existe limitación a las disposiciones del CIADI ni exclusión de áreas políticas que puedan quedar excluidas del arbitraje internacional.

Se debe resaltar que hasta abril de 2018, según la base de datos del CIADI, Uruguay tiene dos casos en tal organismo: Philip Morris (concluido) e *Italba Corporation* (pendiente)⁴⁴. Uruguay tiene pocos casos, en comparación con los 30 Acuerdos sobre Inversiones ratificados por el gobierno uruguayo⁴⁵.

CAPITULO II

⁴³ COLLINS, D. 2013. National Treatment in emerging market investment treaties. The City Law School of City University London. [en línea] <http://openaccess.city.ac.uk/2395/1/National%20Treatment%20in%20Emerging%20Market%20Investment%20Treaties.pdf> [consultado 1 de abril 2018] p 28.

⁴⁴ CIADI. Base de datos. [en línea] <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx> [consultado 2 abril 2018].

⁴⁵ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. Acuerdos de Inversiones. [en línea] <http://unasep.mef.gub.uy/726/8/areas/acuerdos-de-inversiones.html>

Los tribunales formados por el sistema de arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las inversiones (CIADI) no generan un estatus de precedente formal, debido, en parte, a la exclusión de la doctrina *stare decisis*,⁴⁶ y, por otra parte, por el mandato precedente en la Convención del CIADI (artículo 53, número 1) que vincula jurídicamente, el laudo arbitral, *solo* para las Partes participantes.⁴⁷

El presente capítulo pretende conocer el procedimiento de arbitraje dentro del CIADI, así como analizar el principio de trato justo y equitativo desde la perspectiva de dos laudos arbitrales concluidos dentro del sistema de arbitraje internacional. La elección de los casos será explicada más adelante; aunque podemos adelantar que se consideró necesario que la Parte demandada sea un país latinoamericano, pues el caso estudiado tiene como demandado a Uruguay.

Introducción sobre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones

Como lo afirmamos en el capítulo anterior, el principal objetivo de la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a la Inversiones (CIADI), por parte de Banco Mundial en 1966, fue la promoción de la inversión internacional. “El hecho de que se encuentre a disposición de inversionistas y Estados ayuda a promover la inversión internacional fomentando la confianza en el proceso de resolución de controversias.”⁴⁸

Se debe resaltar, además, que el CIADI busca mantener un “cuidadoso equilibrio entre los intereses del inversionista y de los Estados receptores.” Es decir, se busca que los Estados receptores también puedan acceder al tribunal de arbitraje como demandante, a fin de proteger sus intereses en contra de inversionistas.⁴⁹

Entonces se puede apreciar que el CIADI intenta generar un ambiente de protección para las inversiones, pero busca, asimismo, un equilibrio entre los derechos y deberes que tienen los inversores y los Estados receptores.

⁴⁶ El nombre completo de la doctrina es *stare decisis et quia non movere*, que significa, en traducción flexible, ‘estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto’. La idea general que subyace a la doctrina es la del respeto por las decisiones precedentes o, simplemente, los ‘precedentes’. Ver LEGARRE, S. y RIVERA, J.C. 2006. Naturaleza y dimensiones del “stare decisis”. Revista Chilena de Derecho. Volumen 33. No. 1.

⁴⁷ Ver BJORKLUND, A. 2008. Investment Treaty Arbitral Decisions as Jurisprudence Constante. UC Davis Legal Studies Research Paper Series.

⁴⁸ CIADI. Acerca del CIADI. [en línea] <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/default.aspx> [consultado 5 de abril 2018]

⁴⁹ KUNDMULLER, F. y RUBIO, R. *Op. Cit.*, p 77.

La falta de un acuerdo multilateral sobre inversiones pudo incentivar “la expansión mundial de los tratados bilaterales en materia de inversiones (TBIs) [...]”⁵⁰ y, por ende, la proliferación de casos en el sistema de arbitraje internacional del CIADI. Dejar en manos la decisión de árbitros internacionales, en lugar de nacionales, fue lo que pudo haber generado la multiplicación de acuerdos bilaterales de inversión; sin embargo, es necesario indicar que existen varias críticas al sistema de arbitraje actual, como los posibles conflictos de independencia e imparcialidad de los árbitros internacionales⁵¹ o la necesidad de recurrir a firmas de abogados costosos por parte de países en vías de desarrollo⁵².

A pesar de las críticas, los Acuerdos sobre Inversiones continúan siendo un factor importante para calcular los riesgos que enfrentaría cualquier inversor⁵³, por tal razón es importante dar a conocer el procedimiento de arbitraje en el CIADI.

Los requerimientos básicos para acceder al sistema de arbitraje internacional del CIADI se encuentran establecidos en el artículo 25 de la Convención del CIADI, que indica: la jurisdicción del Centro se extenderá a las **diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión** entre un **Estado Contratante** [...] y el **nacional de otro Estado Contratante** y que **las partes hayan consentido por escrito** en someter al Centro. El consentimiento **no podrá ser unilateralmente retirado**.

Del artículo anterior se puede colegir cuatro aspectos importantes que las Partes deben cumplir para acceder al sistema de arbitraje internacional, a saber:

- i. La jurisdicción del CIADI se basará solo en las diferencias jurídicas que acontezcan directamente a causa de una inversión. Por lo que es importante la configuración de inversión entre los países que firman los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones (APPI).

⁵⁰ KUNDMULLER, F. y RUBIO, R. 2006. El arbitraje del CIADI y el Derecho Internacional de las Inversiones: un nuevo horizonte. Lima Arbitration No. 1. [en línea] http://www.limaarbitration.net/LAR1/franz_kundmuller_caminiti_roger_rubio_guerrero.pdf [consultado 4 abril 2018] p 69.

⁵¹ Ver CORPORATE EUROPE OBSERVATORY. 2012. Who guards the guardians? The conflicting interests of investment arbitrators. [en línea] <https://corporateeurope.org/trade/2012/11/chapter-4-who-guards-guardians-conflicting-interests-investment-arbitrators> [consultado 24 abril 2018]

⁵² Ver BOEGLIN, N. 2013. ICSID and Latin America: Criticism, withdrawal and the search for alternatives. [en línea] <http://www.brettonwoodsproject.org/wp-content/uploads/2013/12/At-Issue-ICSID.pdf> [consultado 25 abril 2018]

⁵³ EFILA. 2015. A response to the criticism against ISDS. [en línea] https://efila.org/wp-content/uploads/2015/05/EFILA_in_response_to_the_criticism_of_ISDS_final_draft.pdf [consultado 25 abril 2018] p 41.

- ii. Solo los nacionales de los Estados Contratantes podrán acceder al CIADI, considerando, así, la calidad de inversor (nacional de una Parte Contratante) y organismo público (Estado Contratante) que otorguen las Partes en los Acuerdos sobre Inversiones. La disputa debe acontecer entre un Estado y un inversor.
- iii. El CIADI podrá conocer los casos solo cuando las partes hayan expresado su consentimiento por escrito, usualmente mencionado en los APPI u otros instrumentos jurídicos internacionales, como Tratados de Libre Comercio.
- iv. Si bien el acceso al CIADI es voluntario, el artículo 25 es claro en indicar que, una vez sometido a la jurisdicción del CIADI, las Partes no podrán retirar unilateralmente el consentimiento expresado.

De las principales características del artículo 25 del Convenio del CIADI se puede colegir lo siguiente:

La definición de inversión.- De los requerimientos expuestos por el CIADI, el primer punto significativo es definir la inversión. El Convenio del CIADI no provee un concepto limitado, dejando un “margen considerable para que las partes acuerden lo que debe considerarse una ‘inversión’”⁵⁴.

Por tal razón, la definición de inversión dependerá de cada instrumento jurídico internacional que hayan ratificado los Estados, a fin de promover o proteger a los inversores extranjeros.

Nacionales de los Estados contratantes.- El artículo 25 de la Convención del CIADI establece, para las personas naturales, dos condiciones: ser nacional de un Estado Parte de la Convención, y no ser nacional del Estado receptor de la inversión. Es decir, “se excluye así a la persona natural que es nacional de un Estado Contratante pero que además tiene la nacionalidad del Estado receptor de la inversión al momento del consentimiento o al momento del registro de la solicitud.”⁵⁵

Las personas jurídicas también deben cumplir con dos condiciones: tener la nacionalidad de un Estado Contratante distinto al del Estado parte en la diferencia; o,

⁵⁴ HEISKANEN, V. 2010. Of capital import: The definition of “investment” in international investment law. En Protection of Foreign Investment through Modern Treaty Arbitration. Swiss Arbitration Association. [en línea] http://www.lalive.ch/data/publications/vhe_Of_capital_import%3B_The_definition_of_'investment'_in_international_investment_law.pdf [consultado 25 abril 2017]

⁵⁵ *Ibíd.*, p 82.

si tiene la nacionalidad de un Estado parte en la diferencia, las Partes deben haberle atribuido el carácter de nacional de otro Estado Contratante, por estar sometidas a control extranjero.⁵⁶

Es importante señalar que el Convenio del CIADI prohíbe, en el artículo 27, la protección diplomática por parte del Estado cuya nacionalidad exhibe el inversionista reclamante, inclusive si la protección haya sido solicitada expresamente.⁵⁷

Voluntad para someterse a la jurisdicción del CIADI.- Una vez que los Estados hayan suscrito y ratificado el Convenio del CIADI, a fin de que formen parte de cada sistema jurídico. El artículo 54 de la Convención manda a las Partes Contratantes a acatar y cumplir el laudo arbitral. Es decir, los Estados que son Miembros de la Convención están obligados a reconocer y ejecutar los laudos que emanan del sistema de arbitraje internacional.

Por su parte, el artículo 55 de la Convención del CIADI dispone que la ejecución de los laudos no significan la derogación de las leyes vigentes en los Estados contratantes.⁵⁸

Obligación de reconocer la jurisdicción del CIADI.- El artículo 53 del Convenio afirma que “[e]l laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso [...]”.

Como se indicó párrafos anteriores, el artículo 53 impide la consolidación de jurisprudencia en el CIADI, pues los laudos serán respetados solo por las Partes que intervienen, dejando de lado esa obligación para los demás Estados Contratantes. No obstante, el punto central del artículo 53 es el reconocimiento previo de las Partes que el laudo arbitral no podrá ser impugnado ante otro organismo internacional o tribunales locales, estableciéndose su plena aplicación equivalente a una sentencia firme de los tribunales locales.

Recursos posteriores al laudo

⁵⁶ *Ibid.*, p 82.

⁵⁷ Ver BURGOS, M.A. y LOZADA, N. 2009. La protección diplomática en el marco de las controversias internacionales de inversión. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*.

⁵⁸ Ver SCHREUER, C. *et al.* 2009. Enforcement. In *The ICSID Convention: A Commentary*. Cambridge University Press.

El artículo 52 de la Convención del CIADI, por su parte, permite de manera excepcional que las Partes soliciten la anulación del laudo arbitral, estableciendo requisitos indispensables.⁵⁹

Asimismo, el Convenio del CIADI permite a las Partes solicitar los recursos judiciales descritos a continuación, siempre y cuando el tribunal arbitral haya dado a conocer laudo final.⁶⁰

- ♦ Rectificación (art. 49(2)) cuando requieran que el laudo rectifique errores materiales, aritméticos o similares, sin cambiar el fondo de la decisión.
- ♦ Aclaración (art. 50) cuando las Partes soliciten conocer el alcance o el sentido del laudo del Tribunal.
- ♦ Revisión (art. 51) cuando una de las Partes descubra un nuevo hecho que pudiera influir decisivamente en la decisión final del Tribunal arbitral.
- ♦ Anulación (art. 52) cuando una de las Partes considera que existió una violación de principios fundamentales del derecho, relacionado al proceso general del arbitraje.

Estadísticas del CIADI⁶¹

Según estadísticas del CIADI, desde 1972 hasta el 31 de diciembre de 2017, se han registrado 650 casos bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario.⁶²

⁵⁹ El Art. 52 de la Convención establece las siguientes causas: (a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente; (b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades; (c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal; (d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o (e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

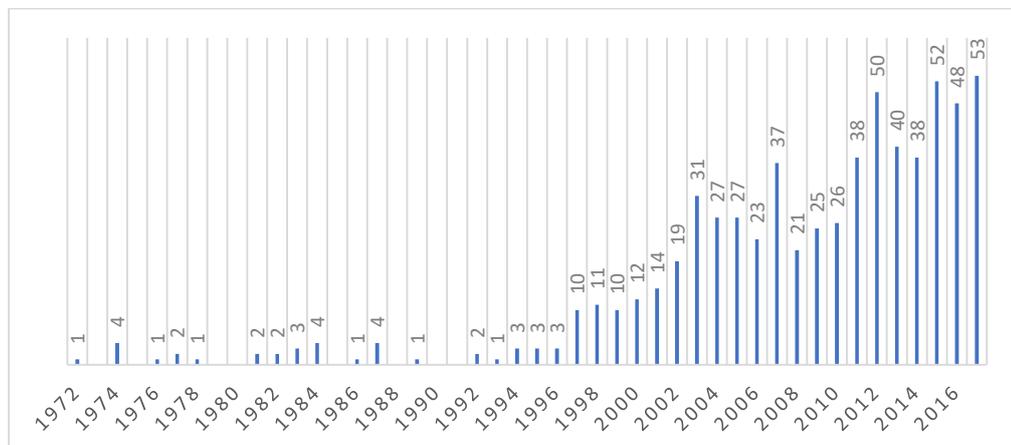
⁶⁰ CIADI. Recursos Posteriores al Laudo. Arbitraje en virtud del Convenio del CIADI. [en línea] <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/process/Post-Award-Remedies-Convention-Arbitration.aspx> [consultado 5 abril 2018]

⁶¹ CIADI. 2018. Carga de casos del CIADI. [en línea] [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202018-1\(Spanish\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202018-1(Spanish).pdf) [consultado 5 abril 2018]

⁶² **El Reglamento de Mecanismo Complementario** fue dictado por el Consejo Administrativo del CIADI, con el fin de que el Centro pueda conocer los casos en el que una de las Partes no sea Miembro del Convenio del CIADI, conforme al art. 25 del Convenio. La idea detrás del Mecanismo Complementario pretende mantener la jurisdicción para algunos arbitrajes, a pesar de que los Estados no formen parte o

A continuación se exponen algunos gráficos que evidencian los procesos del sistema internacional de arbitraje:

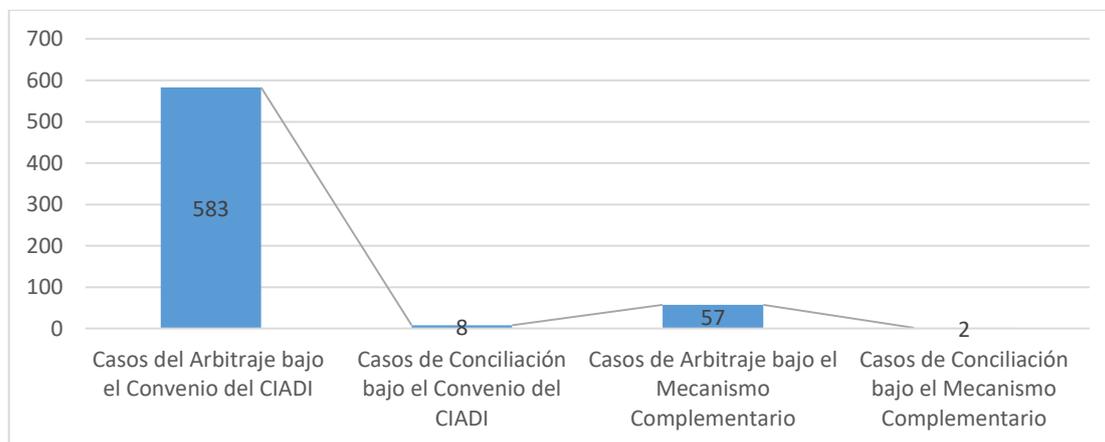
Gráfico 2.- Número total de casos en el CIADI 1972 - 2017



Fuente: CIADI

Se puede evidenciar la mitad de la década de los noventa como el punto de inflexión para el crecimiento sostenido en el uso de sistema de arbitraje internacional. El 2017, por su parte es el año con el mayor índice de casos registrados en el CIADI, con 53 casos.

Gráfico 3.- Número y tipo de casos registrados en el sistema del CIADI

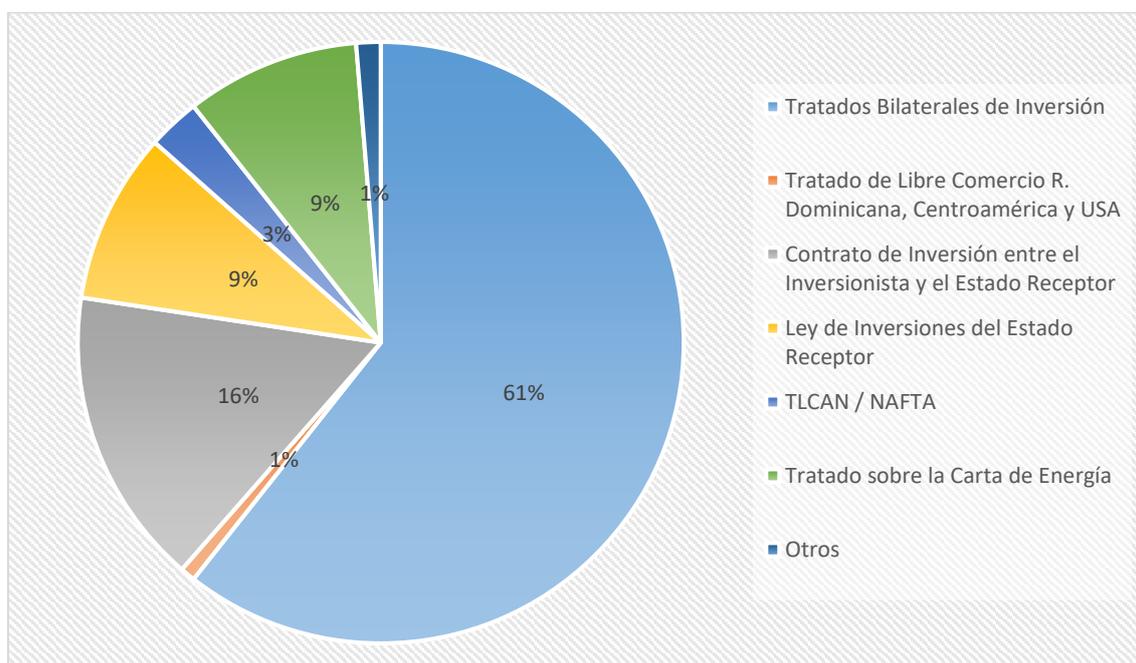


Fuente: CIADI

hayan denunciado el Convenio. La última enmienda fue aprobada en 2006. Fuente: CIADI, [en línea] <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/icsiddocs/ICSID-Additional-Facility-Rules.aspx> [consultado 25 abril 2018]

El sistema del CIADI acoge, en su gran mayoría, casos enmarcados en el convenio del CIADI, debido a que son 168 los Estados firmantes del Convenio,⁶³ aunque se observa que del total de los casos ingresados al sistema (583), muy pocos casos (8) terminan en conciliación. Por su parte, el Mecanismo Complementario, que permite el conocimiento de casos cuando uno de los Estados o nacional de un Estado no es signatario del Convenio del CIADI,⁶⁴ representa menos del 10% del total de los casos (57).

Gráfico 4.- Instrumento Jurídico Internacional invocado para establecer la jurisdicción del CIADI



Fuente: CIADI

Los Tratados Bilaterales de Inversiones (BIT) o APPI son los acuerdos internacionales que sobresalen, al momento de establecer la jurisdicción de los tribunales de arbitraje del CIADI, debido tal vez a su expansión durante la década de los noventa. No obstante, existen otros instrumentos jurídicos internacionales que pueden suplir los BIT o APPI, en cuanto al consentimiento expreso de la partes para formar parte en el arbitraje, tales como los Tratados de Libre Comercio.

⁶³ CIADI. Lista de Estados Contratantes y Signatarios del Convenio. [en línea] <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/Lista%20de%20Estados%20Contratantes%20y%20Signatarios%20del%20Convenio-%20Latest.pdf> [consultado 6 abril 2018].

⁶⁴ Ver ANTONIETTI, A. 2006. The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules. ICSID Review. Foreign Investment Law Journal. Vol. 21, No. 2.

En el gráfico 4, la categoría de **Otros** se refiere a: Acuerdo para la Promoción, Protección y Garantía de Inversiones entre Estados Miembros de la Organización de la Conferencia Islámica (1/06/1986); el Tratado ASEAN para la Promoción y Protección de Inversiones (15/12/1987); el Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Colombia (21/11/2008); el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Perú (1/08/2009); el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá (11/04/2003); el Acuerdo de Libre Comercio entre Chile y Colombia (8/08/2009); el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y México (2/08/2011); el Tratado de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Panamá (31/09/2012); y el Tratado de Libre Comercio entre Omán y Estados Unidos (1/01/2009).

Estudio de Casos sobre el trato justo y equitativo

El estudio de caso tiene como finalidad el establecimiento de un nuevo concepto que generaría el laudo arbitral sobre el principio de trato justo y equitativo. Si bien el análisis del caso de Philip Morris c. Uruguay genera el aporte académico para el estudio de caso, es inevitable estudiar otros casos que analizan el principio para identificar una comparación, a fin de destacar los puntos importantes que diferenciarán el concepto de trato justo y equitativo.

Los estudios de casos elegidos son dos: Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. contra México, y Azurix Corporation contra la República de Argentina. En el capítulo de conclusiones se presentará las diferencias entre los todos los casos estudiados en el presente trabajo.

La elección de dos casos se basa, primordialmente, por el desarrollo del principio de trato justo y equitativo por parte de los tribunales arbitrales. Debido a la estructuración del presente caso de estudio por la nueva interpretación del principio en se consideró importante conocer un caso en el cual el reclamante haya tenido el beneplácito del tribunal de arbitraje, considerar que existió una violación al principio de trato justo y equitativo en las inversiones.

La elección de los Estados Unidos Mexicanos y Argentina, como demandados, responde a la ubicación geográfica, ya que académicamente será útil comparar dos casos situados en la región Latinoamericana, quienes comparten el sistema jurídico y la misma concepción del rol del Estado en la economía⁶⁵.

⁶⁵ Ver FOXLEY, A. 2010. Market vs. State: Postcrisis Economics in Latin America. Carnegie Endowment for International Peace.

Además, los dos casos versan sobre áreas vinculadas a la salud. El caso de Tecmed c. México está vinculado al manejo de desechos tóxico; mientras que el caso de Azurix Corp. c. Argentina trata sobre la prestación de servicios de agua y saneamiento. En ambos casos los tribunales entienden que existieron violaciones hacia los inversores extranjeros (violación del trato justo y equitativo), sea por falta de previsibilidad en las actuaciones de los Estados o por la politización en los contratos de concesión.

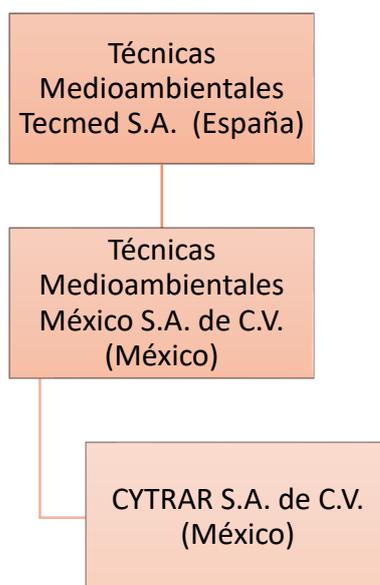
En base a lo anterior, la comparación de casos se torna indispensable para concluir cuál fue la diferencia en la implementación de la política uruguaya que no violó el trato justo y equitativo entendido por el Tribunal arbitral, a diferencia de los otros dos tribunales, o conocer si influyó en la decisión la pésima imagen a nivel internacional de la industria tabacalera, representada por Philip Morris.

Caso Técnicas Medioambientales Tecmed S.A. contra Estados Unidos Mexicano

Técnicas Medioambientales Tecmed S.A., empresa española, era la empresa matriz de Técnicas Medioambientales México, S.A. de C.V. (Tecmed), una compañía conformada según la ley mexicana. La mencionada compañía, a su vez, era propietaria de la compañía mexicana CYTRAR, S.A. de C.V. (Cytrar).⁶⁶

⁶⁶ CASE BRIEFS. Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A (“Tecmed”) v. Mexico. [en línea] <https://www.casebriefs.com/blog/law/international-law/international-law-keyed-to-damrosche/chapter-14/tecnicas-medioambientales-tacmed-s-a-%E2%80%9Ctecmed%E2%80%9D-v-mexico/> [consultado 6 abril 2018]

Gráfico 5.- Conformación de Tecmed S.A.



Fuente: CIADI Caso No. ARB (AF)/00/2.

Cytrar ganó una subasta pública para el manejo de residuos peligrosos en el vertedero del Municipio de Hermosillo, en 1996, por parte del Instituto Nacional de Ecología (INE). En 1998, el INE se negó a la renovación de la licencia y solicitó el cierre del vertedero, debido a la Resolución del nuevo Gobierno del Municipio de Hermosillo.⁶⁷

La compañía española, el 28 de julio de 2000 y bajo el Acuerdo para la Protección y Promoción de Inversiones (APPI) entre México y España, acusó a México ante el sistema de arbitraje del CIADI bajo sus reglas y las del APPI. Tecmed solicitó la restitución en especie mediante la entrega de autorizaciones que permitan la operación del vertedero hasta el término de su vida útil, más el resarcimiento de daños y perjuicios sufridos⁶⁸.

El Tribunal arbitral declara su competencia para conocer el caso, conforme el APPI entre México y España. No obstante aclara que, de acuerdo a lo solicitado por Tecmed, quedan excluidas posibles violaciones al APPI anteriores a su entrada en vigencia (18 de diciembre de 1996)⁶⁹.

Una vez aceptado el caso y conocido el argumento de las partes; el Tribunal específica, en el laudo arbitral, que decidirá sobre los siguientes puntos:

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ CIADI. Laudo Caso No. ARB (AF)/00/2. Laudo. Tecmed c. Estados Unidos Mexicanos., p 10.

⁶⁹ *Ibíd.*, p 23.

- i. La obligación de no expropiar o nacionalizar en violación del Acuerdo;
- ii. **La obligación de asegurar tratamiento justo y equitativo conforme al derecho internacional;** y
- iii. La obligación de otorgar plena seguridad y protección a las inversiones conforme al derecho internacional, y las restantes violaciones del Acuerdo alegadas por la Demandante.

La obligación de no expropiar o nacionalizar.- Se debe explicar, brevemente, que el Tribunal decidió que el demandado (México) violó la obligación contenida en el artículo 5, número 1 del APPI. La decisión está basada en que la Resolución del Municipio de Hermosillo no consideró el mediano y largo plazo del servicio del vertedero (considerado en el documento de la subasta pública); así como el INE no valoró la Declaración de Impacto Ambiental de 1994 que preveía una vida útil de diez años para el vertedero.⁷⁰

La obligación del Estado de otorgar plena seguridad y protección a las inversiones y otras garantías.- La garantía de seguridad está contenida en el artículo 3, número 1 del APPI México-España. El Tribunal arbitral decidió que ninguna autoridad mexicana, cualquiera sea su nivel, incitó, participó o contribuyó a personas o agrupaciones que protestaron en contra del vertedero. Recordemos que Tecmed arguyó, en este punto, que las autoridades mexicanas alentaron a los movimientos sociales en contra del vertedero y Tecmed o Cytrar.⁷¹

Una vez despejados los dos temas sobre los cuales el Tribunal arbitral decidió, debemos concentrarnos en el desarrollo del principio de trato justo y equitativo, punto central del presente estudio de caso:

Asegurar tratamiento de trato justo y equitativo.- El artículo 4, número 1, del APPI México-España manda que: cada Parte Contratante garantizará en su territorio un tratamiento justo y equitativo, conforme al Derecho Internacional, a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante.

Detallemos, en primer lugar, que el Tribunal arbitral consideró que el principio de trato justo y equitativo es una expresión y es parte constitutiva de principio de

⁷⁰ *Ibíd.*, pp 66 – 67.

⁷¹ *Ibíd.*, p 80.

buena fe del derecho internacional, aunque el Tribunal también consideró que la violación no presupone una acción de mala fe⁷².

Bajo el principio de buena fe, el Tribunal razonó que el Estado receptor de las inversiones se “conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que este pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no solo las normas o reglamentaciones que regirán tales actividades sino también las políticas perseguidas por tal normativa y las prácticas o directivas administrativas que les son relevantes”⁷³.

El Tribunal prevé que el principio de trato justo y equitativo está ligado al equilibrio en el largo plazo de las acciones del Estado receptor. O sea, se entiende que el Estado estaría obligado a garantizar que las acciones no causen conmociones o sorpresas por un sentido de decoro judicial⁷⁴.

El Tribunal llegó a la conclusión, debido al estudio de los argumentos, que la presión social en el Municipio de Hermosillo obligaba a la reubicación del vertedero. El Tribunal consideró que Cytrar manifestó públicamente el interés de reubicar el vertedero, siempre y cuando se mantengan los permisos y, a su vez, el inversor (Cytrar) “podía legítimamente confiar, sobre la base de los acuerdos existentes y el principio de la buena fe, que la Autorización continuaría vigente mientras no tuviese lugar la reubicación.”⁷⁵

En el criterio expuesto se prevé que los Estados receptores de inversiones, o los organismos públicos, no pueden cambiar sus posturas, afectando las inversiones extranjeras. O, al menos, el Tribunal arbitral entendió que el Estado, en este caso el INE, “no cuestiona la aptitud técnica y la seriedad e idoneidad operativa de Cytrar cuando se trata de confiarle una operación de confinamiento de residuos peligrosos en otro sitio [...] y por el otro lado, que no le advierte, en tiempo útil para evitar la no renovación de la Autorización, acerca de incumplimientos subsanables en su actual operación [...]”⁷⁶

En otras palabras, el Tribunal afirma que el Estado receptor tiene que planificar la toma de decisiones a un largo plazo, a fin de no perjudicar a los inversores

⁷² *Ibíd.*, párr. 153 .

⁷³ *Ibíd.*, párr. 154.

⁷⁴ *Ibíd.*, párr. 154.

⁷⁵ *Ibíd.*, párr. 160.

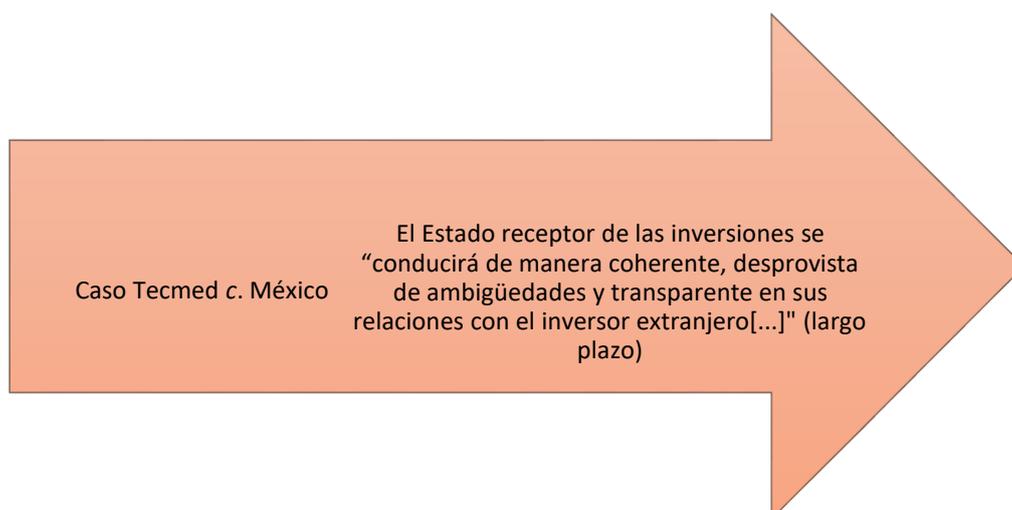
⁷⁶ *Ibíd.*, párr. 162.

extranjeros, quienes invierten considerando el principio de buena fe de los Estados en no cambiar las políticas irracionalmente o inesperadamente.

Si bien el planteamiento del Tribunal es lógico, debido a que los Estados deben considerar todos los aspectos jurídicos y políticos para implementar un cambio legislativo, es interesante creer que el Tribunal afianzaría la teoría del *efecto inhibitor* (chilling effect / regulatory chill). La teoría del *efecto inhibitor* supone que los Estados en vías de desarrollo reducen sus estándares regulatorios por temor al traslado del capital internacional o por los efectos negativos que tendría iniciar un proceso de arbitraje internacional.⁷⁷

Existe evidencia que tal impacto *inhibidor* en las decisiones estatales es mínima o nula,⁷⁸ pero es interesante que el Tribunal vincule la buena fe de los Estados con el largo plazo que deberían tener las políticas públicas para que no violen el tratamiento justo y equitativo.

Gráfico 6.- Consideración del Tribunal en el caso Tecmed c. México sobre el principio de trato justo y equitativo



Caso Azurix Corporation contra la República de Argentina

⁷⁷ Ver BROWN, J. 2013. International Investment Agreements: Regulatory Chill in the Face of Litigious Heat?

⁷⁸ Ver COTÉ, C. 2014. A Chilling Effect? The impact of international investment agreements on national regulatory autonomy in the areas of health, safety and the environment. The London School of Economics and Political Science.

El Gobierno Provincial de Buenos Aires, en 1996, inicia el proceso de privatización de la Administración General de Obras Sanitarias de la Provincia de Buenos Aires (AGOSBA). Con la promulgación de la Ley 11.820, el Gobierno provincial habilitó la inclusión de actores privados en la prestación de servicios de agua y saneamiento en territorio bonaerense.⁷⁹

Dos sociedades presentaron propuestas para alcanzar la concesión en los servicios de AGOSBA: Azurix AGOSBA S.R.L y Operadora de Buenos Aires S.R.L, las cuales son subsidiarias indirectas de Azurix Corp.⁸⁰

Tras la adjudicación de la licitación a Azurix AGOSBA S.R.L. y Operadora Buenos Aires se constituyó la compañía Azurix Buenos Aires S.A. (ABA) para actuar como concesionaria de los servicios de obras sanitarias. Con el pago de ARS \$438.555.554 pesos argentinos. ABA, AGOSBA y el Gobierno Provincial ejecutaron el contrato de concesión por 30 años para la distribución de agua potable, así como el tratamiento y la eliminación de aguas residuales, desde 1999.⁸¹

Gráfico 7.- Conformación de Azurix Corporation



Fuente: CIADI Caso No. ARB/01/12.

En 2001, el Tribunal arbitral afirmó su jurisdicción sobre el caso, en cuanto se confirmó que Azurix tiene un reclamo, a primera vista, por incumplimiento por parte de

⁷⁹ CIADI. Laudo Caso No. ARB/01/12. Azurix Corp. c. la República Argentina. p 11.

⁸⁰ El Tribunal arbitral especifica que Azurix AGOSBA y Operadora de Buenos Aires son compañías registradas por Azurix Argentina Holding y Azurix Agosba Holdings Limited, propiedad de Azurix Corporation. *Laudo Caso No. ARB/01/12. Azurix Corp. c. la República Argentina., párr. 40.*

⁸¹ *Ibíd.*, párr. 41.

Argentina, en el marco del Acuerdo sobre Inversiones entre Estados Unidos y Argentina, y del Convenio del CIADI.⁸²

La decisión final del Tribunal versará sobre los siguientes temas: expropiación sin indemnización, el trato justo y equitativo, el incumplimiento de las obligaciones por las partes pertenecientes al APPI Argentina-Estados Unidos, medidas arbitrarias o discriminatorias; así como la protección y seguridad plenas:

Sobre la expropiación sin indemnización.- El Tribunal arbitral “considera que los efectos en la inversión [...] no permiten concluir que, en conjunto, esas medidas representan una expropiación; Azurix no perdió los atributos de la propiedad, continuó controlando a ABA en todo momento y retuvo la propiedad del 90% de las acciones [...]”⁸³

Sobre el incumplimiento de la obligaciones.- Podemos explicar brevemente que el Tribunal razonó que “ninguna de las reclamaciones contractuales propiamente dichas se refieren a un contrato entre las partes en este procedimiento, pues ni la [Gobernación de la] Provincia ni ABA [Azurix Buenos Aires S.A.] son partes en él.”⁸⁴ O sea, las partes del contrato de concesiones son diferentes a las partes sujetos de derechos del APPI entre Argentina y Estados Unidos, pues recordemos que las partes del contrato de concesión son la compañía creada para brindar el servicio -ABA-, junto con el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, y Administración General de Obras Sanitarias de la Provincia de Buenos Aires (AGOSBA).

Sobre las medidas arbitrarias.- El Tribunal indicó que las acciones⁸⁵ del Gobierno Provincial “constituyen un proceder arbitrario, que no se funda en la Ley ni en el Contrato de Concesión y menoscabaron la explotación de la inversión de Azurix.”⁸⁶

La protección y seguridad plenas.- El Tribunal explicó, en el laudo arbitral, que “cuando los términos ‘protección y seguridad’ vienen calificados por ‘plenas’ sin ningún otro adjetivo o explicación, estos términos abarcan, en su significado ordinario, el contenido de esa norma más allá de la seguridad física”; añade que “la Demandada

⁸² CIADI. Decision on Jurisdiction Caso No. ARB/01/12. Azurix Corp. c. República Argentina., p 53.

⁸³ CIADI. Laudo Caso No. ARB/01/12. Azurix Corp. c. la República Argentina., párr. 322.

⁸⁴ *Ibid.*, párr. 384.

⁸⁵ Las acciones del Gobierno Provincial establecidas por el Tribunal como arbitrarias son: exhortar a no pagar las facturas; amenazar a los miembros del Organismo Regulador de Aguas Bonaerense por permitir que ABA reanudara la facturación; imponer a ABA la obligación de no aplicar la nueva tarifa resultante de la revisión de las variaciones constructivas, prohibir a ABA cobrar a sus clientes las sumas correspondientes a los servicios prestados antes del 15 de marzo de 2002, y privar de acceso a la documentación en la que se basaron las sanciones impuestas a dicha compañía. *Ibid.*, párr. 393.

⁸⁶ *Ibid.*, párr. 393.

[Argentina] también incumplió el estándar de protección y seguridad plenas dispuesto en el TBI [Tratado Bilateral de Inversión]”.⁸⁷

Teniendo en consideración los demás temas que resuelve el Tribunal arbitral, es la oportunidad de ahondar las consideraciones del mismo sobre el principio tratado en el presente caso de estudio.

El trato justo y equitativo.- Es necesario considerar el mandato contenido en el Acuerdo sobre Inversiones Estados Unidos-Argentina, particularmente el artículo II, número 2, letra (a) que indica: se otorgará siempre un trato justo y equitativo a las inversiones, las que gozarán de entera protección y seguridad y en ningún caso se les concederá un trato menos favorable que el que exige el derecho internacional.

Considerando el articulado del APPI, el Tribunal afirma que el “tratamiento ‘justo y equitativo’ debería entenderse el tratamiento ‘parejo’ y ‘arreglado a justicia y razón’, tendiente a favorecer la promoción de la inversión extranjera [...]”.⁸⁸ Podemos evidenciar que el Tribunal aprecia, en conjunto, el flujo de inversiones extranjeras y la política económica internacional que, a la luz, del Acuerdo sobre Inversiones debe existir un equilibrio entre inversiones y la utilización de eficaz de recursos económicos.

El Tribunal contempló que las acciones del Gobierno Provincial, como la negativa para aceptar la notificación de rescisión de la compañía ABA y la insistencia para rescindirla unilateralmente por abandono de concesión, como una infracción al estándar de trato justo y equitativo⁸⁹.

Además, se identifica que “el régimen tarifario estaba politizado por cuestiones vinculadas a las próximas elecciones o por el hecho de que la Concesión había sido adjudicada por el gobierno anterior”, ya que “se permitió al nuevo proveedor del servicio aumentar las tarifas para tener en cuenta las variaciones constructivas.”⁹⁰

Es decir, el Gobierno Provincial de Buenos Aires limitó el régimen tarifario de Azurix, independientemente de lo se estableció en el contrato de concesión. La diferencia radicó, además, en que se permitió al nuevo proveedor de servicios elevar las tarifas.

⁸⁷ *Ibíd.*, párr. 401

⁸⁸ *Ibíd.*, párr. 360.

⁸⁹ *Ibíd.*, párr. 374.

⁹⁰ *Ibíd.*, párr. 375.

Asimismo, el Tribunal consideró que las exhortaciones a no pagar las facturas, por parte del Gobernador Provincia, bordean la mala fe, mostrando un incumplimiento “generalizado del estándar de tratamiento justo y equitativo.”⁹¹

El caso de *Azurix c. Argentina* también nos provee analizar la solicitud de anulación presentada por la Demanda (Argentina), en 2006:

Sobre la solicitud de anulación.- Se debe recordar que, el artículo 52 del Convenio del CIADI, permite a las partes solicitar la anulación del proceso arbitral cuando se percibe infracciones al proceso de arbitraje. Una vez solicitada la anulación se forma el Comité de Anulación *ad hoc*, a fin de revisar las causales de anulación acusadas por la demandada (Argentina)⁹²:

- i. Constitución incorrecta del Tribunal [art. 52 (1)(a)];
- ii. Extralimitación manifiesta de las facultades del Tribunal [art. 52 (1)(b)];
- iii. Quebrantamiento grave de una norma de procedimiento [52 (1)(d)]; y
- iv. Falta de motivos en los cuales se funda el Laudo arbitral [52 (1)(e)];

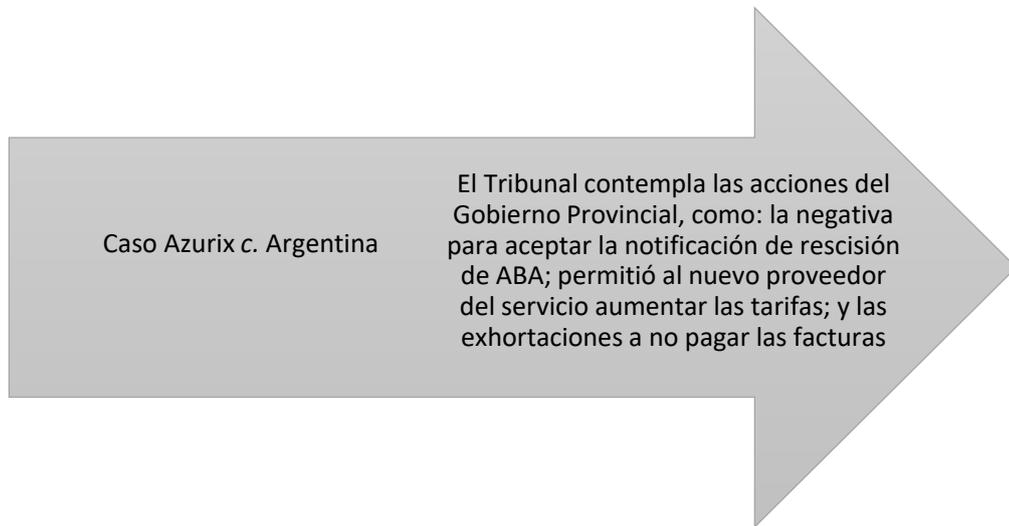
Después de analizar el laudo arbitral, el Comité *ad hoc* tomó la decisión de rechazar “en su totalidad la solicitud de anulación presentada por la República Argentina”⁹³; por lo que se ordena la ejecución del laudo emitido en contra de Argentina.

⁹¹ *Ibíd.*, párr. 377.

⁹² CIADI. Decisión sobre solicitud de Anulación. Caso No. ARB/01/12. *Azurix Corp. c. la República Argentina.*, p. 11.

⁹³ *Ibíd.*, p. 199.

Gráfico 8.- Consideración del Tribunal en el caso Azurix Corp. c. Argentina sobre el principio de trato justo y equitativo



El caso de Azurix c. Argentina debe ser analizado, para el presente caso de estudio, como la politización en la implementación de políticas públicas. Recordemos que Argentina atravesó por una crisis económica, que fue considerada por el Tribunal; sin embargo, el laudo arbitral decide que la politización y mala fe de los gobernantes producen un daño al inversor. Es decir, se enfocan en la mala fe de las acciones políticas, reafirmando que no existió expropiación sin indemnización a la compañía Azurix, pero se violó el trato justo y equitativo por la mala fe de los políticos argentinos.

CAPÍTULO III

La conceptualización del principio de trato justo y equitativo puede variar conforme a los árbitros que forman el tribunal arbitral del CIADI. Si bien la jurisprudencia internacional no es consistente, las partes involucradas en el sistema de arbitraje internacional tienden a respaldar los argumentos con los laudos arbitrales previamente concluidos. Por esta razón, se cree importante revisar y analizar el laudo arbitral de Philip Morris contra Uruguay, a fin de extraer otra conceptualización de trato justo y equitativo, y generar el conocimiento académico necesario para futuros procesos de arbitraje.

Aplicación del Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones para la jurisdicción del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones

De acuerdo a la explicación del capítulo anterior, el artículo 25, número 1⁹⁴, de la Convención del CIADI nos entrega los requisitos básicos que las Partes (Estado-inversor) deben cumplir para acceder al sistema de arbitraje internacional. Los puntos centrales, como se recuerda, son: la necesidad que **la diferencia surja de una inversión** entre los **Estados que sean parte de la Convención del CIADI**; además es necesario que las Partes en el proceso de arbitraje expresen, por escrito, el **consentimiento de formar parte del sistema internacional de arbitraje**. Es importante recordar que las Partes no podrán retirar unilateralmente el consentimiento expresado.

Así, el 19 de febrero de 2010 Philip Morris presentó la solicitud de arbitraje “para incoar un procedimiento de arbitraje en contra de la República Oriental del Uruguay”⁹⁵. El procedimiento se basó en el artículo 36 del Convenio del CIADI⁹⁶ y en el

⁹⁴ **Convenio del CIADI: Art. 25(1).**- La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

⁹⁵ CIADI. Decisión sobre jurisdicción. Caso No. ARB/10/7., párr. 1.

*ad artículo 10 del APPI entre Uruguay y Suiza*⁹⁷, que permiten la solicitud de arbitraje internacional en el CIADI cuando surja una *diferencia* entre los Estados Partes. Se cumple, así, uno de los requisitos redactados en el artículo 25: *el consentimiento expreso de formar parte del sistema internacional de arbitraje*.

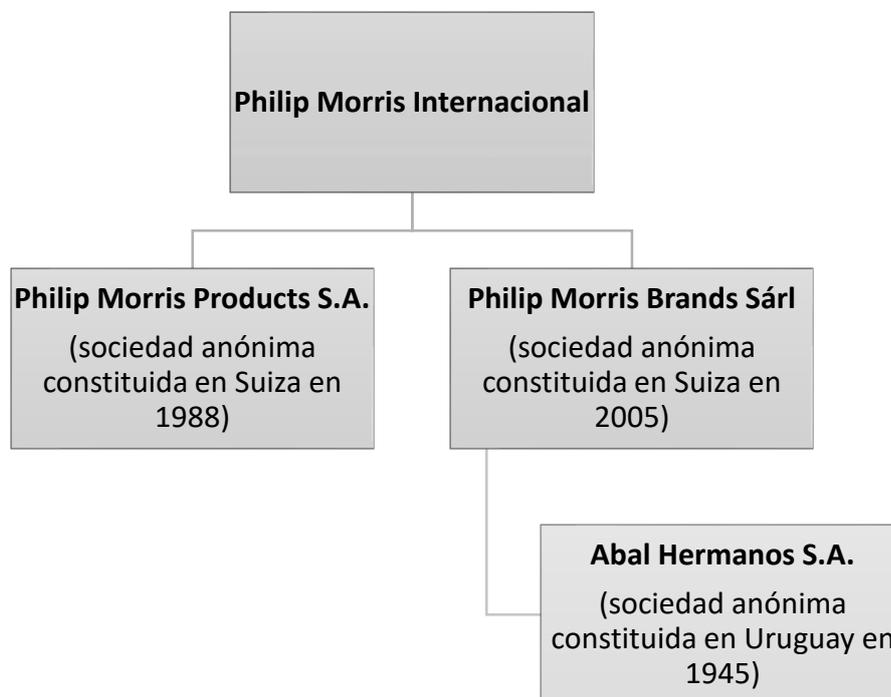
En cuanto a la ratificación del Convenio del CIADI, Suiza lo realizó el 15 de mayo de 1968, mientras que Uruguay lo hizo el 9 de agosto de 2000. Por lo que los dos países son miembros del CIADI. Además, el APPI entre ambos países fue ratificado el 2 de abril de 1991, ingresando al sistema jurídico de las dos naciones. De esta forma, se refuerza la lógica que los dos instrumentos jurídicos (Convenio del CIADI y APPI Uruguay-Suiza) avalan la solicitud de arbitraje por parte de Philip Morris contra la República Oriental de Uruguay; cumpliendo otro requisito del mencionado artículo 25: *los Estados involucrados deben ser parte del Convenio del CIADI*.

Las compañías que incoaron o entablaron el procedimiento de arbitraje fueron tres; sin embargo, para facilitar la comprensión del laudo y del caso de estudio se denominarán en general como Philip Morris. A continuación se grafica las compañías que incoaron el proceso arbitral contra la República de Uruguay:

⁹⁶ **Convenio del CIADI: Art. 36(1).**- Cualquier Estado Contratante o nacional de un Estado Contratante que quiera incoar un procedimiento de arbitraje, dirigirá, a tal efecto, una solicitud escrita al Secretario General quien enviará copia de la misma a la otra parte.

⁹⁷ **APPI Uruguay-Suiza: Ad Artículo 10.**- En caso que ambas Partes Contratantes se hubieren adherido a la Convención de 18 de marzo de 1965, sobre Arreglo de Controversias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, las controversias relativas a inversiones entre cualquiera de las Partes Contratantes y un inversor de la otra Parte Contratante, se someterán, a solicitud del inversor, de acuerdo con las disposiciones de la mencionada Convención, al Centro Internacional para Arreglo de controversias sobre Inversiones.

Gráfico 9.- Conformación de los ‘Demandantes’ en el caso de Philip Morris c. Uruguay



Fuente: CIADI. Caso No. ARB/10/7.

Se debe aclarar que, en un inicio, la empresa FTR Holding S.A. fue quien formó parte del proceso de arbitraje al tener el 100% de las acciones de Abal Hermanos S.A. Sin embargo, días después de iniciado el proceso arbitral, se informó al CIADI el cambio de FTR Holding por el de Philip Morris Brands, quien asumió el 100% de la compañía uruguaya Abal Hermanos. Actualmente, la estructura de las compañías que formaron parte del proceso en el CIADI continuó como se ilustró en el gráfico 7.

Está claro que los demandantes son compañías vinculadas a Philip Morris Internacional constituidas conforme las leyes de Suiza, inclusive la compañía establecida en Uruguay (Abal Hermanos) tiene como principal y único accionista a la compañía suiza Philip Morris Brands; por lo que el Tribunal consideró oportuno asignar la categoría de *nacional de otro Estado contratante* a los demandantes (Philip Morris). Según el artículo 25 del Convenio del CIADI y el artículo 1, número 2 (c) del APPI Uruguay y Suiza⁹⁸, se permite confirmar otro de los requisitos importantes para

⁹⁸ **APPI Uruguay-Suiza: Art. 1(2)(c).**- El término "inversor" se refiere con relación a cada una de las Partes Contratantes a: c) personas jurídicas constituidas conforme con la legislación de terceros países, directamente o indirectamente controladas por nacionales de dicha Parte Contratante.

acceder al CIADI: que *la diferencia surja entre un Estado Contratante y el Nacional de otro Estado Contratante.*

El Tribunal aseveró en la solicitud de arbitraje que la “diferencia surgió a partir de la inversión de las Demandantes en Uruguay”, añadiendo que “[l]as Demandantes alegan que Uruguay violó sus derechos en virtud del TBI [Tratado Bilateral de Inversiones] en conexión con esa inversión.”⁹⁹ De esta forma se cumple el último requisito para el presente caso: *la diferencia debe surgir de una inversión.*

La calificación de inversión que afirma Philip Morris, como demandante, fue supuestamente violada debido a las políticas de salud públicas implementadas por el gobierno uruguayo que buscaba disminuir el consumo de cigarrillos a nivel nacional, restringiendo el uso de las marcas y publicidad de productos de compañías tabacaleras.

Los demandantes alegaron que tales medidas, sin la debida motivación, causaron el descenso en el volumen de ventas de la compañía. A continuación se explicará los argumentos que presentaron ambas partes en el presente caso.

Principales argumentos de las partes ante el Tribunal del CIADI (Philip Morris y Uruguay)

Argumentos de Philip Morris

En primer lugar, se debe indicar las actividades mercantiles de las compañías involucradas, a fin de entender la posición de, en este caso, la parte demandante.

Abal Hermanos S.A. formalmente se constituyó en 1945 para fabricar cigarrillos de exportación y venta en el mercado uruguayo. En 1979, Abal fue adquirida por Philip Morris y, en 1999, su subsidiaria, FTR Holding S.A., obtuvo el 100% de la totalidad accionaria. Como se indicó anteriormente, después de haber iniciado el proceso arbitral (2010), el 100% de las acciones pasaron a manos de Philip Morris Brands¹⁰⁰.

Philip Morris otorgó la licencia a Abal Hermanos S.A. de las marcas de cigarrillos Marlboro, Fiesta, L&M, Philip Morris, Casino y Premier en Uruguay, y demás marcas vinculadas. Entre los años 2008 y 2011 la compañía alcanzó más de USD \$30 millones en ganancias y generó empleo cerca de 100 personas. En octubre de 2011,

⁹⁹ CIADI. Decisión sobre jurisdicción. *Op. Cit.*, párr., 11.

¹⁰⁰ CIADI. Laudo. Caso No. ARB/10/7., pp 13-14.

Abal Hermanos cerró su fábrica en Uruguay, convirtiendo su principal actividad en la importación de cigarrillos de una sociedad vinculada en la República de Argentina¹⁰¹.

En base a lo anterior, la petición de Philip Morris afirmó que sus inversiones en el presente arbitraje se componen de tres elementos principales¹⁰², a saber:

- i. Abal Hermanos S.A.;
- ii. Activos de Marca, los derechos de propiedad intelectual; y
- iii. La plusvalía mercantil relacionada con la marca de Philip Morris.

En cuanto al primer punto, la estrategia jurídica de la compañía suiza buscó que se identifique la propiedad de Abal Hermanos S.A. como una inversión de Philip Morris, debido a que una de las subsidiarias (Philip Morris Brands) es titular directa de todas las acciones de la compañía constituida en Uruguay¹⁰³.

La estrategia del segundo punto se relaciona a los Activos de la Marca que, en el presente caso, Philip Morris considera que mantiene una participación directa o indirecta en Uruguay. Los presuntos activos de marca incluyen¹⁰⁴:

- a) **Familias de Marcas.**- El conjunto de variantes de productos relacionados con una marca se conoce como *familia de marcas*. Así, Philip Morris plantea que Abal Hermanos S.A. vendía cigarrillos bajo las marcas Marlboro, Fiesta, Philip Morris, Premier, Galaxy y Casino.
- b) **Variantes.**- La familia de marcas puede compartir características determinadas como calidad o sabor, o pueden ser diferenciadas sutilmente. En este sentido, Philip Morris alega que Abal Hermanos S.A. vendía 13 variantes dentro de las 6 familias de marcas mencionadas en la letra a). A continuación se presenta el gráfico con un ejemplo basado en el laudo arbitral:

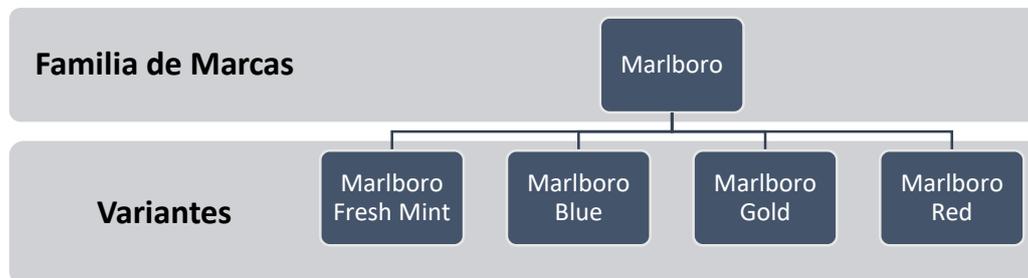
¹⁰¹ *Ibid.*, pp 15-16.

¹⁰² *Ibid.*, pp 16-17.

¹⁰³ *Ibid.*, párr. 71.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párr. 72.

Gráfico 10.- Ejemplo de familia de marcas y variantes de Philip Morris International en Uruguay



Fuente: Laudo arbitral del caso No. ARB/10/7

- c) **Derechos de propiedad intelectual relacionados.**- Los derechos relacionados se componen de las marcas registradas asociadas con los productos que comercializa Abal Hermanos S.A., y que no forman parte directa de las licencias de Philip Morris. La lógica jurídica entiende que Philip Morris, al ser accionista único de Abal Hermanos, también tiene derecho sobre las marcas que comercializaba solo la compañía uruguaya.

La estrategia de Philip Morris en el tercer punto, al momento de presentar la solicitud de arbitraje, se enfocó en la afirmación de que la compañía suiza poseía una plusvalía mercantil valiosa relacionada con los activos de marcas y el negocio en su conjunto en Uruguay. Philip Morris consideraba que “la imagen de sus marcas era valiosa en el sentido de que los consumidores estaban dispuestos a pagar más por aquellos productos que llevaban las marcas más reconocidas de las Demandantes.”¹⁰⁵

Philip Morris impugnó, durante el arbitraje, dos reglamentaciones puntuales establecidas por el gobierno uruguayo. Como veremos más adelante, Uruguay decidió limitar el uso de variantes de marcas a las compañías tabacaleras, así como aumentar la superficie del empaque de cigarrillos exclusivamente para las advertencias sanitarias.

Los demandantes aseguraron que las medidas políticas fueron preparadas con estándares académicos mínimos y, específicamente, no existiría algún estudio minucioso y significativo que motiven la implementación de las políticas públicas. Es

¹⁰⁵ *Ibid.*, párr. 73.

decir, se conjetura que las medidas son desproporcionales respecto del fin que se alcanzó o se intentó alcanzar.

Argumentos de la República Oriental de Uruguay

En base a cifras de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el Tribunal arbitral afirma que Uruguay “tiene uno de los índices de fumadores más elevados de América Latina, ocupando el tercer lugar en la región después de Chile y Bolivia.” Se añade, además, que más de “5000 uruguayos morían cada año de enfermedades vinculadas al consumo de tabaco, principalmente debido a enfermedades cardiovasculares y el cáncer.”¹⁰⁶

En dicho contexto, Uruguay intenta proponer políticas antitabaco, que se pueden enmarcar a nivel internacional y nacional. A nivel internacional debemos explicar, brevemente, el Convenio Marco para el Control del Tabaco (CMCT) de la Organización Mundial de la Salud, el cual fue ratificado por Uruguay el 9 de septiembre de 2004.

Convenio Marco para el Control del Tabaco (CMCT)

Conforme se asevera en la página web del CMCT, el Convenio “es un tratado basado en pruebas que reafirma el derecho de todas las personas al máximo nivel de salud posible.” El CMCT entró en vigor el 27 de febrero de 2005, luego que 40 países adhirieron al Convenio¹⁰⁷.

La Organización Mundial de la Salud (OMS), promotora del CMCT, estableció una estrategia para aplicar el Convenio, que consta de 6 pasos¹⁰⁸:

- ◆ Vigilar el consumo de tabaco y las políticas de prevención,
- ◆ Proteger a la población del humo de tabaco,
- ◆ Ofrecer ayuda para dejar el tabaco
- ◆ Advertir de los peligros del tabaco,
- ◆ Hacer cumplir las prohibiciones sobre publicidad, promoción y patrocinio,

¹⁰⁶ CIADI. Laudo. Caso No. ARB/10/7., párr. 75.

¹⁰⁷ CMCT OMS. El Convenio Marco de la OMS para el Control de Tabaco. [en línea] http://www.who.int/fctc/text_download/es/ [consultado 18 abril 2018]

¹⁰⁸ CIADI. Laudo. *Op. Cit.*, párr. 89.

- ♦ Aumentar los impuestos del tabaco.

Los Estados Partes del CMCT establecieron, además, una serie de Directrices que, según la OMS y la Secretaría del Convenio, “tienen por objeto brindar ayuda a las Partes para [...] aumentar la efectividad de las medidas adoptadas y desempeñar un rol particularmente importante en escenarios donde las limitaciones de recursos podrán de otro modo dificultar el desarrollo de políticas locales.”¹⁰⁹

Es decir, la OMS y los Estados Partes del CMCT describen claramente los pasos y la estrategia política que busca restringir el consumo del tabaco, especialmente obstaculizar la promoción y publicidad de la industria.

En este sentido, se destaca que las Directrices consideran que los Estados deben agrandar las advertencias sanitarias a más del 50%; así como adoptar un empaquetado “sencillo o plano o ‘restringir al máximo posible las características de diseño del empaquetado’”¹¹⁰.

Considerando las medidas internacionales las cuales Uruguay ratificó por medio del Parlamento, debemos ahora indicar el marco regulatorio interno que el país sudamericano buscó implementar para complementar con el marco jurídico nacional, así como con el marco regulatorio internacional.

Regulación de Presentación Única (RPU)

En febrero de 2009 entró en vigor la Ordenanza 514, emitida por el Ministerio de Salud Pública de Uruguay en concordancia con el sistema jurídico del país¹¹¹.

Dicha Ordenanza, en el artículo 2 “requería el uso de pictogramas que consistían en cinco imágenes combinadas con cinco declaraciones a ser impresas en el 50% de las áreas pertinentes (mitad inferior) de todas las cajetillas de cigarrillos y productos de tabaco.”¹¹²

¹⁰⁹ *Ibid.*, párr. 91.

¹¹⁰ *Ibid.*, párr. 93.

¹¹¹ La **Ordenanza 514** responde al artículo 44 de la Constitución (potestad del Estado para legislar sobre cuestiones relacionadas a la salud); el CMCT; La Ley 18.256 (Control de Tabaquismo) y el Decreto 284 (Reglamento de la Ley 18.256). Pero Philip Morris impugnó sólo la Ordenanza 514.

¹¹² CIADI. Laudo. *Op. Cit.*, párr., 109.

Asimismo, el artículo 3 de la Ordenanza exhortaba a cada una de las marcas de productos de tabacos a tener una presentación única, “prohibiendo así el uso de múltiples presentaciones (es decir, variantes) de cualquier marca de cigarrillos”¹¹³.

En virtud de la Ordenanza, las empresas tabacaleras podían comercializar solo una variante por cada familia de marca, la cual podía ser elegida a discreción del fabricante. Philip Morris eligió a Marlboro Red, retirando del mercado Marlboro Light, Blue y Fresh Mint¹¹⁴.

Regulación del 80/80

El Decreto del Poder Ejecutivo¹¹⁵ 287/009 entró en vigor el 22 de diciembre de 2009, disponiendo el aumento en el tamaño de las advertencias sanitarias de cada empaque de cigarrillos (del 50% al 80%).

El artículo 1 del Decreto 287 disponía que “los envases de productos de tabaco, que incluyen imágenes y/o pictogramas y leyendas, deberán ocupar el 80% (ochenta por ciento) inferior de ambas caras principales de toda cajetilla de cigarrillos [...]”¹¹⁶

Debido a la regulación del 80%, las marcas de cigarrillos debían limitar la presentación de las marcas en el 20% restante.

En conclusión, el gobierno uruguayo decidió disminuir los efectos del consumo del tabaco, principalmente por medio de dos medidas importantes: limitar la publicidad (a una sola variante de la marca) de productos tabacaleros; y aumentar la concientización de los consumidores al aumentar el espacio para las advertencias sanitarias en las superficies de las cajetillas de cigarrillos.

A continuación se presenta un ejemplo del empaquetado que buscaba implementar el Ministerio de Salud uruguayo, a fin de desincentivar el consumo de cigarrillos.

¹¹³ *Ibid.*, párr., 110.

¹¹⁴ *Ibid.*, párr., 111.

¹¹⁵ En el sistema jurídico uruguayo se entiende a los Decretos dictados por el Poder Ejecutivo como necesarios para posibilitar el cumplimiento de las leyes. UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA. Facultad de Derecho. [en línea] <https://wold.fder.edu.uy/contenido/rll/contenido/distancia/sector-publico/fuentes.pdf> [consultado 18 abril 2018]

¹¹⁶ CIADI. Laudo. *Op. Cit.*, párr. 121.

Gráfico 11.-
Ejemplo de empaquetado plano de cigarrillos



Fuente: Diario EL PAÍS

[Desarrollo de la participación de Escritos Amicus de la Organización Mundial de la Salud y de la Organización Panamericana de la Salud](#)

Una vez conocidos los argumentos de las Partes involucradas, es necesario desarrollar la participación de las *partes no contendientes* en el proceso arbitral. La importancia radica en el razonamiento del Tribunal que afirmó que la participación de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Secretaría del Convenio Marco para el Control de Tabaco (CMCT) “sustentaría la transparencia del procedimiento y su aceptabilidad por parte de los usuarios en general.”¹¹⁷

A más de la OMS y la Secretaria del CMCT, el Tribunal aceptó posteriormente la participación como *parte no contendiente* a la Organización Panamericana de la Salud (OPS)¹¹⁸.

El CIADI, como se explicó en el capítulo anterior, está limitado a permitir la participación de sujetos habilitados conforme el artículo 25 del Convenio del CIADI. Sin embargo, existe la posibilidad de que participen “sujetos que no cumplen las condiciones referidas, pero que tienen un interés significativo en el procedimiento [...]”¹¹⁹

Las *partes no contendientes* o *amicus curiae* son aquellos sujetos que no son “parte en el proceso pero que están interesados en el mismo y que suministran información a los tribunales para ayudarles a tomar una decisión apropiada.”¹²⁰

La reglamentación del *amicus curiae* se encuentra en las Reglas de Arbitraje del CIADI, particularmente la regla 37, número 2 que permite al Tribunal que: una persona o entidad que no sea parte en la diferencia efectúe una presentación escrita ante el Tribunal, relativa a cuestiones dentro del ámbito de la diferencia.

Así, toma relevancia lo afirmado párrafos anteriores sobre el objetivo plasmado por el Tribunal, en tomar la información de la OMS, la Secretaria del CMCT y la OPS en un tema de interés público, a fin de generar transparencia y aceptabilidad del laudo arbitral.

Escrito *Amicus Curiae* de la Organización Mundial de la Salud y de la Secretaria del Convenio Marco para el Control del Tabaco¹²¹

¹¹⁷ CIADI. Laudo. *Op. Cit.*, párr. 39.

¹¹⁸ *Ibid.*, párr. 42.

¹¹⁹ MEDINA, H. 2009. Las Partes en el arbitraje CIADI. *International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional. [en línea] <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/viewFile/13857/11152> [consultado 19 abril 2018], p 219.

¹²⁰ *Ibid.*, p 219.

¹²¹ Ver. CIADI. 2015. *Amicus Curiae Brief*. [en línea] <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7422.pdf>

El 28 de enero de 2015, se presentó el escrito *Amicus Curiae* de la OMS y de la Secretaría CMCT, que se divide en tres partes que abarcan: la visión histórica del control de tabaco; la evidencia en la advertencias de salud y prácticas de otros Estados, y, por último, abarcan el engaño publicitario en los empaques de tabacos.

Como era previsible, el escrito avala las políticas antitabaco de Uruguay y reafirma la necesidad de restringir el consumo de tabacos debido al daño ambiental, a la salud y a la economía que causan a los consumidores. Inclusive se identifican prácticas de otros Estados miembros del CMCT con límites más enérgicos en el empaquetado de tabacos. Se revela que 18 países, incluyendo Uruguay, mantienen una política restrictiva referente al empaquetado, entre ellos Tailandia con el 85% de la cajetilla de cigarrillos con advertencias sanitarias, 5% más que la Regulación propuesta por el gobierno uruguayo¹²².

La OMC y la Secretaría de la CMCT concluyeron, sobre la Regulación 80/80, que fueron tomadas a la “luz de un conjunto sustancial de pruebas de que las advertencias sanitarias con imágenes de gran tamaño constituyen un medio efectivo para informar a los consumidores de los riesgos vinculados con el consumo de tabaco y desalentar su consumo.”¹²³

En cuanto a la Ordenanza del Ministerio de Salud Pública que regula una presentación única, el escrito *amicus curiae* confirma la existencia de un “conjunto sustancial de pruebas de que prohibir las variantes de una marca constituye un medio eficaz para evitar marcas engañosas de los productos de tabaco.”¹²⁴

Escrito *Amicus Curiae* de la Organización Panamericana de la Salud

La OPS, por su parte, presentó el escrito *amicus curiae* el 6 de marzo de 2015, en concordancia con la Regla 37(2) de arbitraje del CIADI, detallado anteriormente.

El Tribunal consideró, al igual que la intervención de la OMS y la Secretaria CMCT, que la participación de la OPS puede “ser beneficiosa [...] teniendo en cuenta la contribución en términos del conocimiento y experiencia particulares de una entidad calificada [...]”¹²⁵

El apoyo principal que consiguió Uruguay en los escritos *amicus curiae* consistió en datos concisos sobre el tabaquismo. Así, la OPS avaló los fundamentos

¹²² CIADI. *Amicus Curiae Brief.*, párr. 51.

¹²³ *Ibid.*, párr. 90

¹²⁴ *Ibid.*, párr. 90

¹²⁵ CIADI. *Laudo. Op. Cit.*, párr. 46.

técnicos para implementar las decisiones políticas, particularmente las graves consecuencias adictivas de los tabacos.

A modo de ejemplo, el *amicus curiae* de la OPS aportaba datos concisos como que “el consumo del tabaco y la exposición al humo del tabaco son responsables del 15% del total de las muertes de uruguayos mayores de 30 años de edad, que es superior a la media global de 12%.”¹²⁶

En general, la OPS también apoyó las políticas implementadas por el gobierno uruguayo, concluyendo que “[l]as medidas de control del tabaco [...] constituyen una respuesta razonable y responsable a las estrategias de publicidad, comercialización y promoción engañosas empleadas por la industria tabacalera, que se basan en pruebas fehacientes, y han demostrado ser efectivas para reducir el consumo de tabaco.”¹²⁷

La nueva interpretación del Tribunal sobre el Principio de Trato justo y Equitativo

Philip Morris considera que las medidas adoptadas por Uruguay son arbitrarias pues infringiría un daño al inversor sin mediar un fin legítimo. Es decir, los demandantes consideran que no existió racionalidad en las medidas que restringen el uso de marcas y la publicidad de la industria tabacalera, por lo que es una violación al artículo 3, número 2, del Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones (APPI) entre Uruguay y Suiza.

Durante el primer capítulo se buscó el desarrollo del concepto de trato justo y equitativo, así se puede colegir que Philip Morris entiende que Uruguay viola una de las características principales del principio de trato justo y equitativo: *actos irracionales por parte del Estado receptor de inversiones*.

En cuanto al APPI, el artículo 3(2) afirma, en lo pertinente, que: cada Parte Contratante asegurará en su territorio un tratamiento justo y equitativo a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante.

En este sentido, Philip Morris aclara que las medidas tomadas por el gobierno uruguayo “no sirven a un fin público y al mismo tiempo causan un daño considerable”, añade que “las medidas socavan las expectativas legítimas respecto del uso y goce de

¹²⁶ *Ibid.*, párr. 75.

¹²⁷ CIADI. Laudo. *Op. Cit.*, párr. 43.

sus inversiones”, y “destruyen la estabilidad jurídica que Uruguay prometió en el TBI [Tratado Bilateral de Inversiones]”¹²⁸.

Uruguay, en cambio, alega que la Reglamentación de Presentación Única y la Regulación 80/80 sobre el empaquetado, “se adoptaron de buena fe y de modo no discriminatorio para la protección de la salud pública.”¹²⁹

La interpretación del Tribunal parte en establecer que el principio de trato justo y equitativo, contenido en el APPI Uruguay-Suiza, se debe regir por las “normas del derecho internacional, siendo el derecho internacional consuetudinario parte de dichas normas”, además añade que los tribunales en inversión entendieron que “si un tratamiento en particular es justo y equitativo depende de las circunstancias de cada caso”¹³⁰.

Para el Tribunal, el principio de trato justo y equitativo debe ser entendido, para el presente caso, conforme al derecho internacional y derecho internacional consuetudinario, considerando el desarrollo actual y analizando las “expectativas legítimas”, así como la “estabilidad del sistema jurídico uruguayo”¹³¹ en el contexto del proceso arbitral.

Entonces, el Tribunal concluyó que:

Las Medidas impugnadas por Philip Morris No son arbitrarias.- El Tribunal consideró que al momento de generar las medidas de políticas de salud existía evidencia disponible a nivel internacional. Inclusive se afirma que existía conocimiento científico sobre la percepción errónea “por parte de los consumidores de los riesgos de salud asociados a los cigarrillos ‘ligeros’ o de ‘bajo alquitrán’” considerados como cigarrillos “saludables” y “por ende, una alternativa aceptable a dejar de fumar”¹³².

El Tribunal, además, opinó que “no era requisito que Uruguay realizará estudios adicionales o recabara más evidencia en respaldo de las Medidas Impugnadas.” Para los árbitros, el Convenio Marco para el Control del Tabaco respaldó ampliamente al gobierno uruguayo, pues proporcionó pruebas y las directrices adoptadas para la implementación del Convenio¹³³.

¹²⁸ *Ibid.*, párr. 309.

¹²⁹ *Ibid.*, párr. 310.

¹³⁰ *Ibid.*, pp 100-101

¹³¹ *Ibid.*, párr. 324.

¹³² *Ibid.*, párr. 392.

¹³³ *Ibid.*, párr. 396.

Particularmente en la medida impugnada de Reglamentación de Presentación Única (RPU), el Tribunal consideró que “no fue discriminatoria dado que se aplicó a inversores nacionales y extranjeros por igual”¹³⁴. Igualmente, el Tribunal consideró que el RPU “fue una medida razonable y ello es especialmente así si se tiene en cuenta su impacto relativamente menor sobre la actividad comercial de Abal.”¹³⁵

La Reglamentación 80/80, por su parte, fue considerado como “una medida razonable adoptada de buena fe en aras de implementar una obligación asumida por el Estado en virtud del CMCT. No fue una medida arbitraria, gravemente inequitativa, injusta, discriminatoria, o desproporcionada, y ello especialmente, si se tiene en cuenta su impacto relativamente menor sobre la actividad comercial de Abal”¹³⁶

La expectativa legítima y la estabilidad del marco jurídico.- El Tribunal considero, como se informó anteriormente, que tomará en cuenta los dos parámetros para la consideración del principio de trato justo y equitativo conforme al derecho internacional consuetudinario. Se entiende así que el estándar del trato justo y equitativo considera las expectativas legítimas y la estabilidad jurídica en casos de inversión¹³⁷.

El Tribunal aclara que el estándar internacional para la expectativa legítima, en casos de inversión, depende de “compromisos y declaraciones de naturaleza *específica* del Estado receptor, expresadas para inducir a los inversores a realizar inversiones.”¹³⁸ La estabilidad jurídica, en cambio, se vincula a los poderes regulatorios de los Estados, por lo que el Tribunal entiende que “un inversor debería consultar con antelación respecto de las perspectivas de un cambio en el marco regulatorio a la luz de los cambios vigentes o razonablemente esperables de las condiciones económicas y sociales del Estado receptor.”¹³⁹

O sea, el Tribunal deduce que los inversores extranjeros deben considerar cambios regulatorios razonablemente esperados (no irracionales) por parte de las autoridades políticas. Por tal razón, los árbitros del Tribunal aclaran que el “presente caso versa sobre la formulación de regulaciones generales para la protección de la salud pública” y, al no existir un compromiso *específico* por parte de Uruguay con

¹³⁴ *Ibid.*, párr. 402.

¹³⁵ *Ibid.*, párr. 410.

¹³⁶ *Ibid.*, párr. 420.

¹³⁷ *Ibid.*, párr. 422.

¹³⁸ *Ibid.*, párr. 426.

¹³⁹ *Ibid.*, párr. 427.

Philip Morris, respecto de la inversión, el Tribunal concluyó que Uruguay “no ha violado el Artículo 3(2) del TBI [...]”¹⁴⁰

Es necesario destacar algunas afirmaciones del Tribunal que se enmarcan en este nuevo concepto de trato justo y equitativo. Para los árbitros “[l]os fabricantes y distribuidores de productos nocivos, tales como los cigarrillos, no pueden tener expectativas de que no se impongan regulaciones nuevas y más onerosas”, añadiendo que “a la luz de las articulaciones ampliamente aceptadas sobre la preocupación internacional por el efecto nocivo del tabaco, la expectativa sólo podría haber sido contar con una regulación cada vez más estricta de la venta y el uso de los productos de tabaco.”¹⁴¹

Es claro evidenciar que las nuevas regulaciones en área de la salud pública que puedan concebir los Estados, debido a su potestad regulatoria, no significan la violación a Acuerdos sobre Inversiones *per se*, sino los cambios irracionales que cambian el marco jurídico del país son aquellos que podrían afectar a los inversionistas. En este caso, Uruguay mantenía un marco jurídico (Constitución y Ley de Control de Tabaquismo) que tendía a limitar la industria de tabacos en favor de la salud pública; por lo que las regulaciones implementadas solo continúan tales preocupaciones del Estado y no perjudican las inversiones extranjeras.

La denegación de justicia.- Philip Morris, mediante la compañía Abal Hermanos S.A., impugnó las medidas regulatorias ante la Corte Suprema de Justicia y ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Uruguay.

El Tribunal afirmó que “no sería apropiado concluir que existe una denegación de justicia [...] Las Demandantes pudieron gozar de su/s oportunidad/es de ser oídas por un tribunal, y hubo un órgano judicial disponible con competencia para examinar la impugnación [...]”¹⁴².

En general, el Tribunal concibió un giro a la definición de trato justo y equitativo, al otorgar más margen a los Estados para implementar políticas públicas. La decisión se basa en el contexto del Convenio Marco para Control el Tabaco y la necesidad de entender la autoridad de los gobiernos para aplicar medidas políticas en favor de la salud pública.

Si bien Philip Morris critica la falta de datos que informen la disminución del consumo de cigarrillos en Uruguay, es interesante observar la postura del Tribunal que

¹⁴⁰ *Ibid.*, párr. 434.

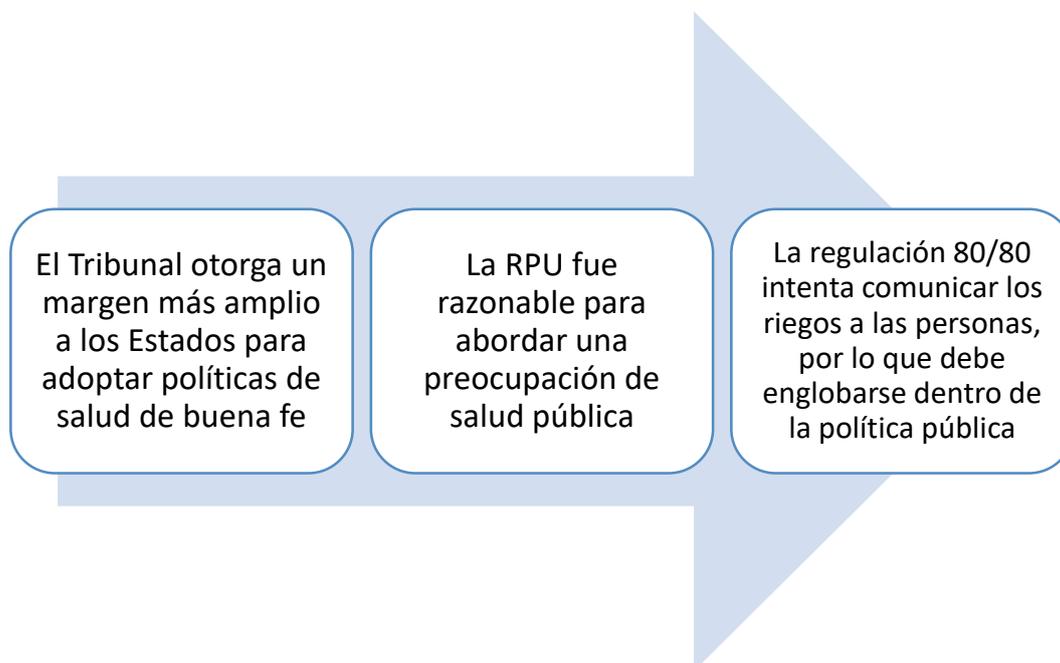
¹⁴¹ *Ibid.*, párr. 429-230.

¹⁴² *Ibid.*, párr. 527.

acepta la participación de OMS, la Secretaría del CMCT y la OPS, a fin de obtener y respaldar datos precisos del consumo de Uruguay, pero aún es más interesante conocer que los árbitros restan importancia a los resultados, considerando que los Estados deben proteger la salud de sus habitantes.

El estándar del trato justo y equitativo, entonces, ha *evolucionado* en el derecho internacional consuetudinario para considerar el margen que tendrían los Estados para implementar políticas públicas de salud que consideren, de buena fe, para todos los habitantes. Con esto no quiero concluir que puede concebirse un estado de anarquía en el derecho de inversiones, en el cual los Estados, a nombre de la salud de sus habitantes, implementen cualquier medida en contra de las inversiones extranjeras. La idea detrás del caso de estudio demuestra que Uruguay ha continuado, con estas dos medidas, la implementación de políticas antitabaco que inició con la firma del Convenio Marco para Controlar el Tabaco y la Ley para Control de Tabaquismo, discutido ampliamente en el poder legislativo.

Gráfico 12.- Puntos centrales para la decisión del Tribunal arbitral



La *evolución* del principio de trato justo y equitativo es evidente, conforme a la interpretación del Tribunal arbitral, sin embargo es impórtate analizar, además, la

estrategia de la compañía demandante (Philip Morris) en el sistema de arbitraje internacional.

A fin de evidenciar los tropiezos de la compañía tabacalera, es indudable el análisis breve sobre el laudo arbitral del caso que involucra a Philip Morris y Australia.

Breve análisis del laudo arbitral entre Philip Morris c. Australia

El análisis del laudo arbitral entre Philip Morris y Australia se debe a la relación entre el demandante con nuestro estudio de caso, pero principalmente se pretende resaltar cómo el Tribunal arbitral observó la estrategia utilizada por la compañía tabacalera para acceder al sistema internacional de arbitraje.

El caso de Philip Morris contra Australia no versa sobre el trato justo y equitativo, por lo que el análisis será breve, y enfocado en la estrategia jurídica utilizada por la compañía tabacalera.

A diferencia del caso uruguayo, Philip Morris utilizó el sistema de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés). El mecanismo de arbitraje utilizado por UNCITRAL otorga las reglas para el arbitraje, dejando que las partes operen todo el trabajo administrativo.¹⁴³

Es decir, las reglas de UNCITRAL generan un Tribunal *ad hoc* que deberá ser utilizado por las partes, sin apoyo de la Secretaría de UNCITRAL, a diferencia de los que ocurre con la Secretaría del CIADI.

Para explicar brevemente el caso, debemos iniciar con la victoria del Partido Laborista australiano a finales de 2007, a cargo del Primer Ministro Kevin Rudd, quien nombra un Grupo de Trabajo Nacional de Salud Preventiva que incluía, entre otras cosas, una mayor regulación a la industria tabacalera.¹⁴⁴

En abril 2010, el Primer Ministro Rudd anuncia la intención de introducir el empaquetado genérico¹⁴⁵ obligatorio de productos de tabaco, estableciendo como

¹⁴³ COLEMAN, M., *et al.* 2015. Choosing an Arbitral Forum for Investor-State Arbitration. Investor-State Arbitration Series. [en línea] <https://www.steptoel.com/print/content/13895/Choosing-an-Arbitral-Forum-for-Investor-State-Arbitration.pdf?q=> [consultado 13 mayo 2018] párr. 9

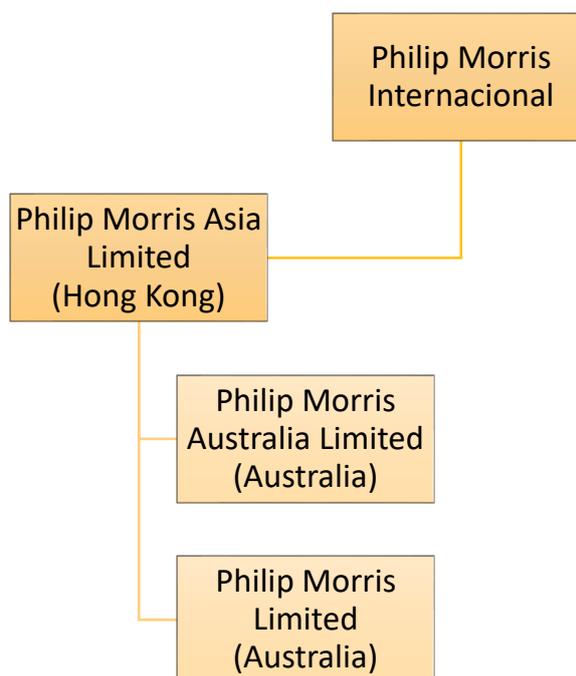
¹⁴⁴ UNCITRAL. Award on Jurisdiction and Admissibility. PCA Case No. 2012-12., párr. 100-101.

¹⁴⁵ El **empaquetado genérico** prohíbe el uso de logotipos, colores y marcas comerciales de la empresa en los empaques de un producto y permite a los gobiernos diseñar el aspecto exterior de los productos. *Fuente:* SNOWDEN, C. 2014. Plain Packaging – Questions that need answering. Institute of Economic Affairs. [en línea] <https://iea.org.uk/wp->

fecha límite el 1ro de julio de 2012.¹⁴⁶ En enero 2011, la oficina legal del Philip Morris International presentó la solicitud de cambio en la titularidad de sus subsidiarias Philip Morris Australia y Philip Morris Limited, a fin de que Philip Morris Asia Limited se convierta en el único accionista¹⁴⁷.

La compañía, de esta forma, realizó una reestructuración corporativa para cambiar de manos la compañía establecida en Australia por una subsidiaría ubicada en Asia, particularmente en Hong Kong. El cuadro a continuación explica cómo quedó la estructura corporativa de Philip Morris, ante el sistema arbitral internacional frente Australia:

Gráfico 13.- Esquema corporativo de Philip Morris Australia



Fuente: UNCITRAL Caso No. PCA. 2012-12

content/uploads/2016/07/Briefing_Plain%20packaging_amended_web%20V02.pdf [consultado 8 mayo 2018] p 6.

¹⁴⁶ UNCITRAL. Award on Jurisdiction and Admissibility, *Op. Cit.*, párr. 119.

¹⁴⁷ *Ibid.*, párr. 157.

En noviembre 2011, el Ley que contenía el empaquetado genérico entró en vigor; el mismo día que Philip Morris presentó una notificación de arbitraje contra Australia, bajo el artículo 3 de la Reglas de la UNCITRAL¹⁴⁸, y el 10 del Acuerdo Bilateral de Inversiones entre Hong Kong y Australia¹⁴⁹, relativos a la solución de controversias¹⁵⁰.

En este caso, el Tribunal concluyó que el “inicio del arbitraje inversor-Estado basado en un tratado constituye un abuso de derechos (o abuso de proceso) cuando un inversor ha cambiado su estructura corporativa para obtener la protección de tratado de inversión en un punto del tiempo en que una disputa era previsible.”¹⁵¹

En otras palabras, el Tribunal entiende que la reestructuración corporativa para la sola utilización del Acuerdo de Inversiones constituye un abuso de derechos. La reestructuración de Philip Morris, que permitió que la subsidiaria asiática Philip Morris Asia Limited pueda ser propietaria de Philip Morris Australia, fue considerado como abuso, pues no existió otra razón más que solo utilizar el Acuerdo entre Hong Kong y Australia para iniciar un proceso de arbitraje, en cuanto el gobierno australiano promulgue la nueva política de empaquetado genérico.

Queda claro que Philip Morris utilizó una pésima estrategia jurídica, que resultó en un laudo arbitral en contra de la compañía, y en el desprestigio continuo de la compañía tabacalera. El laudo arbitral puede reforzar la idea de que la industria tabacalera tiene menos cabida en las resoluciones de tribunales internacionales, especialmente si utiliza el sistema de arbitraje internacional como una herramienta de disuasión para el derecho regulatorio de los Estados.

No obstante, la variedad de opiniones jurídicas demuestran que la imagen corporativa no necesariamente es relevante al momento de comprender el derecho

¹⁴⁸ **Reglas de UNCITRAL. Artículo 3(1).** La parte o las partes que inicialmente recurran al arbitraje (en adelante denominadas “demandante”) deberán comunicar a la otra o las otras partes (en adelante denominadas “demandado”) la notificación del arbitraje. [...]

¹⁴⁹ **APPI Australia-Hong Kong. Artículo 10.-** Una disputa entre un inversionista de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante con respecto a una inversión de la primera en el área de esta última que no ha sido resuelta de manera amistosa, deberá ser presentada después de un período de tres meses desde la notificación escrita de la misma. a los procedimientos de solución que se acuerden entre las partes en la controversia. Si no se han acordado tales procedimientos dentro de ese período de tres meses, las partes en la controversia estarán obligadas a someterlo a arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional vigente en la actualidad. El tribunal arbitral tendrá el poder de otorgar intereses. Las partes pueden acordar por escrito modificar esas Reglas.

¹⁵⁰ UNCITRAL. Award on Jurisdiction and Admissibility, *Op. Cit.* párr. 176.

¹⁵¹ *Ibid.* párr. 585.

internacional de inversiones. Por tal razón, es obligatorio analizar la opinión disidente del caso Philip Morris *contra* Uruguay.

Opinión Disidente del árbitro Gary Born

El desarrollo de la opinión disidente nos servirá para aclarar dos puntos en particular: la denegación de justicia por parte de Uruguay a Philip Morris y la Regulación de la Presentación Única (RPU).

En cuanto al primer punto, el Tribunal concluyó que no existió una denegación a la justicia uruguaya; sin embargo, el árbitro Gary Born disintió de tal conclusión y afirmó que Uruguay *sí* denegó justicia, cuando la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Contencioso Administrativo dictaron sentencias contradictorias, violando el artículo 3(2) del APPI concerniente al trato justo y equitativo¹⁵².

La compañía Abal Hermanos S.A. impugnó ante la Corte Suprema de Justicia la Ordenanza 466, objetando la constitucionalidad del artículo 9¹⁵³ de la Ley 18.256 (Ley de Control de Tabaquismo). Abal consideraba que aumentar del 50% al 80% a las advertencias en los empaquetados de cigarrillos violaba los límites legislativos impuestos en la Ley 18.256, que contempla sólo el 50% de advertencias.

La sentencia de la Corte Suprema sostuvo que el artículo 9 de la mencionada ley “no facultaba al Ministerio de Salud Pública a requerir advertencias gráficas que ocuparan más del 50% de la superficie de los paquetes de productos de tabaco”. Se añade que la Ley “no delega en el Poder Ejecutivo un poder discrecional de imponer restricciones por encima de dicho mínimo [...]”¹⁵⁴

Mientras la Corte Suprema conocía el caso, Abal Hermanos S.A. presentó una acción de nulidad de la Ordenanza 466 y Decreto 287/009 ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Básicamente el fundamento de la acción de nulidad era

¹⁵² CIADI. Opinión Concurrente y Disidente, Gary Born. Caso No. ARB/10/7., párr. 6.

¹⁵³ **Art. 9.-** En todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empaquetado y etiquetado externo de los mismos, deberán figurar advertencias sanitarias e imágenes o pictogramas, que describan los efectos nocivos del consumo de tabaco u otros mensajes apropiados. Tales advertencias y mensajes deberán ser aprobados por el Ministerio de Salud Pública, serán claros, visibles, legibles y ocuparán por lo menos el 50% (cincuenta por ciento) de las superficies totales principales expuestas. Estas advertencias deberán modificarse periódicamente de acuerdo a lo establecido por la reglamentación.

¹⁵⁴ CIADI. Opinión Concurrente y Disidente, Gary Born. *Op. Cit.*, párr. 28.

similar al presentado en la Corte Suprema, pues afirmaba que las medidas de advertencia excedían lo establecido por la Ley 18.256.¹⁵⁵

A diferencia de la sentencia de la Corte Suprema, el Tribunal Contencioso Administrativo rechazó la argumentación de Abal Hermanos, así como “también rechazó la conclusión anterior de la Suprema Corte [...]”, particularmente concluye que “la Ley 18.256 ingresa en directa y franca sintonía jurídica con las disposiciones internacionales, legislando y regulando las disposiciones del Convenio, en cumplimiento de las obligaciones para con la humanidad y la comunidad internacional que adoptó la República Oriental del Uruguay.”¹⁵⁶

El árbitro Born considera que existió un conflicto directo e irreconciliable entre la Corte Suprema y el Tribunal Contencioso Administrativo respecto de la interpretación de la Ley 18.256, que regula el control al tabaco. Por tal razón, el árbitro Born considera que existió una denegación de justicia¹⁵⁷.

A diferencia del árbitro Born, el Tribunal afirma que los “tribunales arbitrales no deberían actuar como un tribunal de apelaciones para hallar una denegación de justicia menos aún como organismos encargados de mejorar la arquitectura judicial del Estado.”¹⁵⁸, por lo que para el Tribunal la contradicción entre dos entes jurídicos no es suficiente para afirmar que se denegó justicia al inversor.

Respecto al segundo punto, el árbitro Born disiente con el Tribunal arbitral sobre la Regulación de la Presentación Única (RPU), pues considera que la “regulación de la presentación única no guarda siquiera la mínima relación con el propósito legislativo citado por Uruguay respecto de dicha regulación.”¹⁵⁹

A diferencia de la conclusión del Tribunal arbitral, el árbitro Born sugiere que la política uruguaya para implementar una sola presentación en el paquete de cigarrillos es “arbitraria y carente de razón”¹⁶⁰, violando así el principio de trato justo y equitativo. El árbitro Born entiende que la regulación carece de “todo precedente”¹⁶¹ y perjudica “derechos importantes de los inversores de forma desproporcionada.”¹⁶²

¹⁵⁵ *Ibid.*, párr. 22.

¹⁵⁶ *Ibid.*, párr. 30.

¹⁵⁷ *Ibid.*, pp. 11-12

¹⁵⁸ CIADI. Laudo. *Cit. Op.*, párr. 528.

¹⁵⁹ CIADI. Opinión Concurrente y Disidente, Gary Born. *Op. Cit.*, párr. 86.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párr. 88.

¹⁶¹ *Ibid.*, párr. 101.

¹⁶² *Ibid.*, párr. 129.

La posición del árbitro Born y el Tribunal son diametralmente opuestos, pues, por un lado, el Tribunal afirma la importancia de la RPU como una “medida razonable cuando fue adoptada”¹⁶³, que intentó abordar una preocupación sobre la salud pública. Mientras que, el árbitro Born se atañe a los derechos de los inversores que critican medidas demasiado amplias (políticas públicas) que resultan desproporcionadamente injustas para lograr algún propósito.

Desde la perspectiva del árbitro Born, para el Tribunal la “razonabilidad y proporcionalidad requieren una consideración objetiva”¹⁶⁴; o sea, no basta con implementar una política con buena fe sobre la salud pública (política antitabaco), sino debe existir un objetivo puntual al que se quiera llegar.

CONCLUSIONES

Después de revisar el laudo arbitral queda claro que existió una concepción diferente del principio de trato justo y equitativo, por parte del Tribunal arbitral. Si bien se mencionó que el sistema arbitral no contempla la jurisprudencia, es importante resaltar que casos anteriores han sido tomados como referencias por todos árbitros para argumentar y motivar sus decisiones, por lo que se espera que el caso estudiado sea considerado para futuras decisiones arbitrales.

Philip Morris ha tratado de utilizar el sistema de arbitraje internacional con muy poco éxito. Debemos destacar la imagen opaca de la industria tabacalera a nivel

¹⁶³ CIADI. Laudo. *Op. Cit.*, párr. 409.

¹⁶⁴ CIADI. Opinión Concurrente y Disidente, Gary Born. *Op. Cit.*, párr. 144.

mundial,¹⁶⁵ particularmente el manejo de algunas estrategias de la compañía demandante: Philip Morris.¹⁶⁶

Con Uruguay revisamos que los argumentos de Philip Morris no inclinaron la decisión del Tribunal a su favor, pues los argumentos beneficiaron “en gran medida a la Demandada [Uruguay]”¹⁶⁷ y la obligaron a reintegrar al país sudamericano USD \$7 millones, a cuenta de costos, así como la totalidad de los honorarios y gastos del Tribunal.¹⁶⁸

El otro caso brevemente analizado, llevado a cabo bajo las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés), fue el que enfrentó a Australia contra Philip Morris, sobre el empaquetado genérico.

El Tribunal de la UNCITRAL determinó que existió abuso de derechos por parte de la compañía, debido a que la evidencia mostró que el principal motivo de la restructuración corporativa era presentar el reclamo bajo el APPI de Hong Kong y Australia. Además, el Tribunal obligo al pago de una indemnización al gobierno australiano por un monto no identificado en el laudo arbitral.¹⁶⁹

Se podría, entonces, afirmar que la imagen desgastada de Philip Morris genera un sesgo en la decisión de los árbitros, que provoca laudos en contra. Sin embargo, la opinión disidente del árbitro Gary Born *podría* constituir la perspectiva colectiva que mantienen algunos juristas internacionales, independientemente de la imagen corporativa de la industria. Es decir, es posible que algunos juristas internacionales defienden al inversionista, sin importar la presión científica y social en contra de la comercialización de productos nocivos.

Mientras discurre la discusión política sobre el manejo de los mecanismos Estado-Inversor, el estudio de caso intenta identificar los principales cambios que introdujo el Tribunal arbitral en el laudo arbitral, comparándolos con los dos casos analizados anteriormente, a fin de facilitar la comprensión académica:

¹⁶⁵ Ver MOODIE, C., *et al.* How Tobacco Companies are Perceived Within the United Kingdom: An Online Panel. [en línea] <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/27179262> [consultado 6 mayo 2018]
CNN. Big Tobacco: A history of its decline. [en línea] <http://edition.cnn.com/2009/POLITICS/06/19/tobacco.decline/> [consultado 6 mayo 2018]

¹⁶⁶ REUTERS. The Philip Morris Files. [en línea] <https://www.reuters.com/investigates/special-report/pmi-who-fctc/#article-part-1-treaty-blitz> [consultado 6 mayo 2018]

¹⁶⁷ CIADI. Laudo. *Op. Cit.*, párr. 587.

¹⁶⁸ *Ibid.*, párr. 590.

¹⁶⁹ UNCITRAL. Final Award. PCA Case No. 2012-02. [en línea] <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9212.pdf> [consultado 6 mayo 2018]

- **La buena fe como parte del principio de trato justo y equitativo:**

Tecmed S.A. c. México	Philip Morris c. Uruguay	Azurix Corp. c. Argentina
El Estado que recibe las inversiones debe conducirse de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente. El inversor debe conocer de manera anticipada sus actividades y ajustar su conducta. (largo plazo)	Las acciones de los Estados deben proteger el bienestar público y no vedan ser desproporcionadas.	El Estado debe respetar los contratos de concesiones, sin la intervención de autoridades políticas, menos aún para contradecir abiertamente el cumplimiento de obligaciones en contra del inversor extranjero.

La importancia de esta afirmación radica en que el Tribunal que conoció el caso de Philip Morris contra Uruguay no apunta al acción del Estado *per se*, si no a quien está dirigido. Es decir, el Tribunal indica que la política pública, por medio del cual el Estado supuestamente limitó las inversiones de la compañía, *tiene* que estar destinado al bienestar de los habitantes de Uruguay para que se considere de buena fe, en el marco del trato justo y equitativo.

En este sentido, se puede afirmar que las políticas públicas, con los estudios técnicos respectivos, pueden relegar el largo plazo de las inversiones extranjeras, pues se considera que estaría destinada al bienestar de la población. No estoy afirmando que se elimina la *irracionalidad de los Estados* que estructuran las características principales del principio de trato justo y equitativo, que observamos en el Capítulo I. Se intenta inferir, mediante el estudio de caso, que la implementación de las políticas públicas (en el área de la salud) debe enfocarse en la protección de los habitantes más que en los posibles enfrentamientos con inversores.

Así, los Estados podrían iniciar proyectos políticos que afecten la inversión extranjera, siempre y cuando el proyecto se enfoque en obtener el bienestar de la población a través de políticas públicas activas (e.g. Ley de etiquetado de alimentos en Chile).

- **El vínculo de la política en las inversiones extranjeras:**

Tecmed S.A. c. México	Philip Morris c. Uruguay	Azurix Corp. c. Argentina
La reubicación del vertedero, manejado por la compañía, tenía como base la presión socio-política sobre las autoridades municipales, y estatales. Se deja de lado los cuestionamientos técnicos del manejo del vertedero.	El tribunal consideró que los fabricantes y distribuidores de productos nocivos, tales como los cigarrillos, no pueden tener expectativas de que no se impongan regulaciones nuevas y más onerosas.	El tribunal destacó que el régimen tarifario de la Provincia de Buenos Aires estaba politizado por cuestiones vinculadas a las próximas elecciones; ya que una vez transferido el servicio se permitió al nuevo proveedor aumentar las tarifas.

La importancia del manejo de la política en las inversiones radica en que, el Tribunal arbitral que conoció el caso de Philip Morris contra Uruguay admitió que existirán cambios en la legislación nacional contra productos nocivos. Por tal razón, el Tribunal insta a tener expectativas acordes a la actualidad social; es decir, más restricciones a la comercialización de tales productos y elevación de impuestos especiales.

Es necesario aclarar, de nuevo, que tales imposiciones no suponen cambios inesperados ni la intervención directa de actores políticos (gobernadores, parlamentarios) como juez y parte en la discusión. Uruguay ratificó el Convenio Marco para el Control de Tabaco (CMCT) en 2004 y mantuvo una participación activa, lo que devino en la aprobación de la Ley 18.256 (Ley para el Control del Tabaco) en 2008. O sea, cuatro años después de iniciadas las actividades anti-tabaco de Uruguay se implementó la Ley que promocionó las regulaciones administrativas centrales del Laudo arbitral¹⁷⁰.

Junto a la buena fe de proyectos políticos a favor de los habitantes y la utilización correcta de la política para implementar los cambios necesarios pueden ser suficientes, a vista del Tribunal arbitral, para afectar las eventuales inversiones extranjeras.

¹⁷⁰ MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DE URUGUAY. 2009. Guía Nacional para el abordaje del tabaquismo. [en línea] <http://www.msp.gub.uy/sites/default/files/Gu%C3%ADa%20Nacional%20para%20el%20Abordaje%20del%20Tabaquismo..pdf>. [consultado 8 mayo 2018]

Si bien es un escenario jurídico ideal el que se plantea, el Tribunal arbitral entregó un gran apoyo a Uruguay, en cuanto a proyectar políticas públicas que afectan inversores extranjeros, que podría ser extrapolado a otros casos, siempre y cuando existan condiciones similares. De esta forma, se espera que se genere un campo más amplio para el ejercicio político de las instituciones públicas.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTONIETTI, A. 2006. The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules. ICSID Review. Foreign Investment Law Journal. Vol. 21, No. 2.
- BANCO MUNDIAL. Inversión Extranjera Directa, entrada neta de capital. [en línea] <https://datos.bancomundial.org/indicador/BX.KLT.DINV.CD.WD> [consultado 22 marzo 2018]
- BENTOLILLA, D. 2012. Hacia un jurisprudencia arbitral en el arbitraje internacional de inversiones. Anuario Mexicano de Derecho Internacional.
- BJORKLUND, A. 2008. Investment Treaty Arbitral Decisions as Jurisprudence Constante. UC Davis Legal Studies Research Paper Series.
- BOEGLIN, N. 2013. ICSID and Latin America: Criticism, withdrawal and the search for alternatives. [en línea] <http://www.brettonwoodsproject.org/wp-content/uploads/2013/12/At-Issue-ICSID.pdf> [consultado 25 abril 2018]
- BROWN, J. 2013. International Investment Agreements: Regulatory Chill in the Face of Litigious Heat?

- BURGOS, M.A. y LOZADA, N. 2009. La protección diplomática en el marco de las controversias internacionales de inversión. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*.
- CAICEDO, J.J. y MERIZALDE, J.F. 2009. El control de la nacionalidad de los inversionistas por los árbitros internacionales. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 41 – 82.
- CASE BRIEFS. Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A (“Tecmed”) v. Mexico. [en línea] <https://www.casebriefs.com/blog/law/international-law/international-law-keyed-to-damrosche/chapter-14/tecnicas-medioambientales-tacmed-s-a-%E2%80%9Ctecmed%E2%80%9D-v-mexico/> [consultado 6 abril 2018]
- CIADI. 2015. *Amicus Curiae Brief*. [en línea] <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7422.pdf>
- CIADI. 2018. Carga de casos del CIADI. [en línea] [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%20018-1\(Spanish\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%20018-1(Spanish).pdf) [consultado 5 abril 2018]
- CIADI. Acerca del CIADI. [en línea] <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/about/default.aspx> [consultado 22 marzo 2018]
- CIADI. Base de datos. [en línea] <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx> [consultado 2 abril 2018].
- CIADI. Decisión sobre solicitud de Anulación. Caso No. ARB/01/12. Azurix Corp. c. la República Argentina.
- CIADI. Laudo Caso No. ARB (AF)/00/2. Laudo. Tecmed c. Estados Unidos Mexicanos.
- CIADI. Laudo Caso No. ARB/01/12. Azurix Corp. c. la República Argentina.
- CIADI. Laudo. Caso No. ARB/10/7.
- CIADI. Lista de Estados Contratantes y Signatarios del Convenio. [en línea] <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/Lista%20de%20Estados%20Contratantes%20y%20Signatarios%20del%20Convenio-%20Latest.pdf> [consultado 6 abril 2018].
- CIADI. Opinión Concurrente y Disidente, Gary Born. Caso No. ARB/10/7.
- CIADI. Philip Morris Brands, Philips Morris Products y Abal Hermanos S.S. v. Uruguay (Caso CIADI No. ARB/10/7).
- CIADI. Recursos Posteriores al Laudo. Arbitraje en virtud del Convenio del CIADI. [en línea] <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/process/Post-Award-Remedies-Convention-Arbitration.aspx> [consultado 5 abril 2018]
- CMCT OMS. El Convenio Marco de la OMS para el Control de Tabaco. [en línea] http://www.who.int/fctc/text_download/es/ [consultado 18 abril 2018]
- COLEMAN, M., *et al.* 2015. Choosing an Arbitral Forum for Investor-State Arbitration. *Investor-State Arbitration Series*. [en línea] <https://www.steptoe.com/print/content/13895/Choosing-an-Arbitral-Forum-for-Investor-State-Arbitration.pdf?q=> [consultado 13 mayo 2018]
- COLLINS, D. 2013. National Treatment in emerging market investment treaties. The City Law School of City University London. [en línea] <http://openaccess.city.ac.uk/2395/1/National%20Treatment%20in%20Emerging%20Market%20Investment%20Treaties.pdf> [consultado 1 de abril 2018]
- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y EMPLEO. Comisión interina de la Organización Internacional de Comercio. 1948. Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo. Abril 1948. [en línea] https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/havana_s.pdf [consultado 20 de marzo 2018]

- CORPORATE EUROPE OBSERVATORY. 2012. Who guards the guardians? The conflicting interests of investment arbitrators. [en línea] <https://corporateeurope.org/trade/2012/11/chapter-4-who-guards-guardians-conflicting-interests-investment-arbitrators> [consultado 24 abril 2018]
- COTÉ, C. 2014. A Chilling Effect? The impact of international investment agreements on national regulatory autonomy in the areas of health, safety and the environment. The London School of Economics and Political Science.
- COYLE, J. 2012. The Treaty of Friendship, Commerce, and Navigation in the Modern Era. Columbia Journal of Transitional Law, Vol 51. [en línea] <https://ssrn.com/abstract=2150260> [consultado 27 marzo 2018]
- DE LA CERDA, C. y GOLDEMBERG, M. 2007. Relación con los tratados de libre comercio y convenios sobre protección y promoción de inversiones suscritos por Chile. Análisis jurisprudencial. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. [en línea] http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112476/de-cerda_c.pdf?sequence=1 [consultado 21 marzo 2018]
- EFILA. 2015. A response to the criticism against ISDS. [en línea] https://efila.org/wp-content/uploads/2015/05/EFILA_in_response_to_the_criticism_of_ISDS_final_draft.pdf [consultado 25 abril 2018]
- FIGUEROA, K. 2013. La jurisprudencia sobre las cláusulas de Nación Más Favorecida, un intento de llegar a un marco analítico consistente. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. [en línea] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3386/11.pdf> [consultado 31 marzo 2018]
- FOXLEY, A. 2010. Market vs. State: Postcrisis Economics in Latin America. Carnegie Endowment for International Peace.
- GONZÁLEZ, F. Trato Justo y Equitativo en Arbitraje de Inversión: Un ejercicio interpretativo. [en línea] <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/TRATO%20JUSTO%20Y%20EQUITATIVO.pdf> [consultado 31 marzo 2018]
- HEISKANEN, V. 2010. Of capital import: The definition of “investment” in international investment law. En Protection of Foreign Investment through Modern Treaty Arbitration. Swiss Arbitration Association. [en línea] http://www.lalive.ch/data/publications/vhe_of_capital_import%3B_The_definition_of_'investment'_in_international_investment_law.pdf [consultado 25 abril 2017]
- INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT. Treaty for the Promotion and Protection of Investments Germany and Pakistan. [en línea] https://www.iisd.org/pdf/2006/investment_pakistan_germany.pdf [consultado 21 marzo 2018]
- INVESTMENT POLICY HUB. International Investment Agreements Navigator. [en línea]. <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>. [consultado 22 marzo 2018]
- KUNDMULLER, F. y RUBIO, R. 2006. El arbitraje del CIADI y el Derecho Internacional de las Inversiones: un nuevo horizonte. Lima Arbitration No. 1. [en línea] http://www.limaarbitration.net/LAR1/franz_kundmuller_caminiti_roger_rubio_querrero.pdf [consultado 4 abril 2018]
- LEGARRE, S. y RIVERA, J.C. 2006. Naturaleza y dimensiones del “stare decisis”. Revista Chilena de Derecho. Volumen 33. No. 1.
- MARSHALL, F. 2007. Fair and Equitable Treatment in International Investment Agreement. [en línea] Issues in International Investment Law. http://www.iisd.org/pdf/2007/inv_fair_treatment.pdf. [consultado 21 marzo 2018]
- MEDINA, H. 2009. Las Partes en el arbitraje CIADI. International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional. [en línea]

- <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/viewFile/13857/11152> [consultado 19 abril 2018]
- MIN, B. *et al.* 2011. Bilateral Investment Treaties and Foreign Direct Investment. *Global Business & Finance Review*. [en línea] https://research-repository.griffith.edu.au/bitstream/handle/10072/41281/70462_1.pdf [consultado 31 marzo 2018]
 - MINISTERIO DE ECONOMÍA DE ESPAÑA. Acuerdos de Promoción y Protección recíproca de Inversiones. [en línea] <http://www.comercio.es/es-es/inversiones-exteriores/acuerdos-internacionales/acuerdos-promocion-proteccion-reciproca-inversiones-APPIS/paginas/contenidos-y-objetivos.aspx>. [consultado 21 marzo 2018]
 - MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS DE URUGUAY. Acuerdos de Inversiones. [en línea] <http://unasep.mef.gub.uy/726/8/areas/acuerdos-de-inversiones.html>
 - MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS DEL URUGUAY. Acuerdos de Inversiones. [en línea] <https://www.mef.gub.uy/726/8/areas/acuerdos-de-inversiones.html>. [consultado 22 marzo 2018]
 - NEUMAYER, E. y SPESS, L. Do bilateral investment treaties increase foreign direct investment to developing countries? 2005. LSE Research [en línea] [http://eprints.lse.ac.uk/627/1/World_Dev_\(BITs\).pdf](http://eprints.lse.ac.uk/627/1/World_Dev_(BITs).pdf) [consultado 31 marzo 2018]
 - NEWCOMBE, A. y PARADELL, L. 2009. Law and Practice of Investment Treaties. *Standards of Treatment*. [en línea] <https://www.italaw.com/documents/NewcombeandParadellLawandPracticeofInvestmentTreaties-Chapter1.pdf> [consultado 30 marzo 2018]
 - OECD. 2004. Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law. [en línea] https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_3.pdf [consultado 30 marzo 2018]
 - OMC. Documento conceptual sobre la No discriminación. [en línea] http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/july/tradoc_113377.pdf. [consultado 22 marzo 2018]
 - ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law. [en línea] https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2004_3.pdf [consultado 21 marzo 2018]
 - ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANO. Departamento de Derecho Internacional. 1948. Novena Conferencia Internacional Americana. Febrero 1948. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-43.html>
 - ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Textos jurídicos anteriores al establecimiento de la OMC [en línea]. https://www.wto.org/spanish/docs/s/legal/s/prewto_legal_s.htm [consulta: 20 marzo 2018]
 - PEREZ, Y. 2012. Arbitraje Internacional en materia de inversión extranjera. La jurisdicción del CIADI. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, No. 36*, pp. 35-77. [en línea] http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/136/rucv_2012_136_35-77.pdf. [consultado 22 marzo 2018]
 - POHL, J. 2018. Societal benefits and costs of International Investment Agreements. OECD Publishing. [en línea] <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/e5f85c3d-en.pdf?expires=1522532446&id=id&accname=guest&checksum=813E1779312633760F27F14FAB2AD613>. [consultado 31 marzo 2018]

- SCHREUER, C. 2008. Selected standards of treatment available under the energy charter treaty. [en línea] <http://www.univie.ac.at/intlaw/92.pdf> [consultado 31 marzo 2018]
- SCHREUER, C. *et al.* 2009. Enforcement. In *The ICSID Convention: A Commentary*. Cambridge University Press.
- SNOWDEN, C. 2014. Plain Packaging – Questions that need answering. Institute of Economic Affairs. [en línea] https://iea.org.uk/wp-content/uploads/2016/07/Briefing_Plain%20packaging_amended_web%20V02.pdf [consultado 8 mayo 2018]
- SORTO, R. 2013. Los principios de Trato Nacional, Trato Justo y Equitativo, y Nivel Mínimo de Trato, a la luz de la Jurisprudencia de diversos paneles arbitrales internacionales. [en línea] <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1809/1/35214.pdf> [consultado 27 marzo 2018]
- UNCITRAL. Award on Jurisdiction and Admissibility. PCA Case No. 2012-12.
- UNCTAD. Regulación Internacional de la Inversión: Balance, retos y camino a seguir. [en línea] http://unctad.org/es/Docs/iteit20073_sp.pdf. [consultado 21 de marzo 2018].
- UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. Bilateral Investment Treaties: 1995-2006. [en línea]. http://unctad.org/en/docs/iteiia20065_en.pdf. [consultado 21 marzo 2018] p 1
- UNITED STATES DEPARTMENT OF COMMERCE. Japan Friendship Commerce and Navigation Treaty (1953) [en línea] https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005539.asp [consultado 20 marzo 2018]