

*The European Union's external action in Africa:
the practice of promoting European values and interests*

Project: 101176322

ERASMUS-JMO-2024-HEI-TCH-RSCH

CURSO ACADÉMICO 2024-25

Derecho Internacional del Comercio y de las
Inversiones Extranjeras - Máster
Universitario en Diplomacia y
Organizaciones Internacionales
Dr. Daniel Iglesias Márquez
Universidad de La Laguna
diglesim@ull.edu.es



**Cofinanciado por
la Unión Europea**

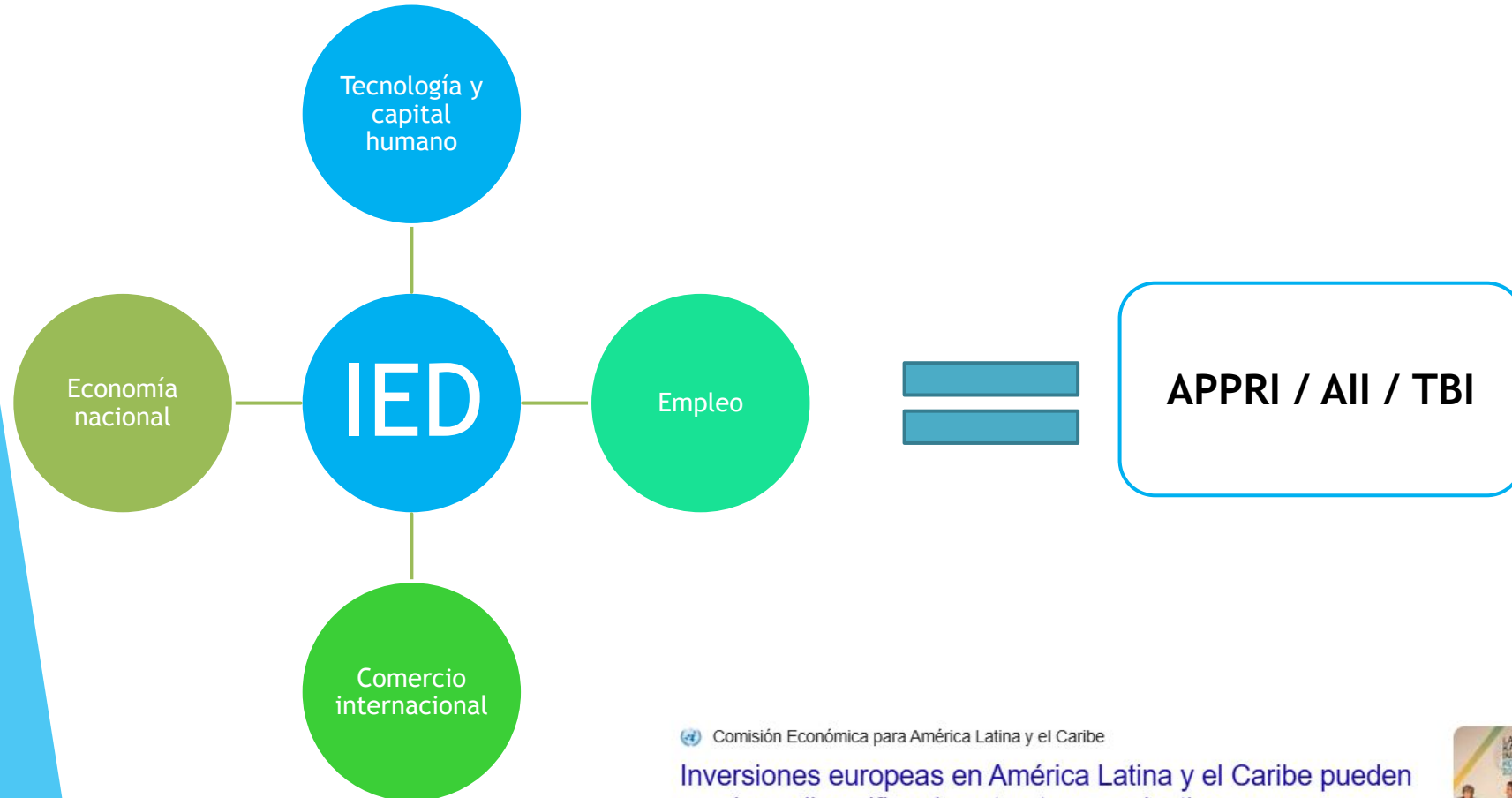
**Máster Universitario en
Diplomacia y Organizaciones
Internacionales**

cei international
affairs

AFFILIATED
CENTER

UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Inversión Extranjera Directa



Inconvenientes

Dependencia de las empresas extranjeras

Presión del aparato inversionista e impacto en la toma de decisiones a nivel nacional

Impacto negativo en las empresas locales

Riesgo de homogeneización cultural



Impactos sobre los DDHH y el medio ambiente

 Comisión Económica para América Latina y el Caribe

Inversiones europeas en América Latina y el Caribe pueden ayudar a diversificar la estructura productiva y a avanzar hacia un desarrollo más sostenible

En el marco de su gira por Alemania, la Secretaria Ejecutiva de la CEPAL, Alicia Bárcena, expuso en la Conferencia América Latina y el...



Mitos y realidades de la IED

Energía renovables en México

- 14 Tratados de Libre Comercio con 50 países y 30 Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (APPRIs)
 - APPRI: México-España
(https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5034607&fecha=19/05/2008#gsc.tab=0)
- El proyecto eólico en el Istmo de Tehuantepec en Oaxaca
 - Inversión de + 200 millones de dólares
 - Iberdrola, Acciona, Électricité de France (EDF), Gamesa y Enel, entre otras.
- Beneficios
 - ✓ Economía local
 - ✓ Tecnología
 - ✓ Cambio climático
- X Impactos ambientales y sociales**

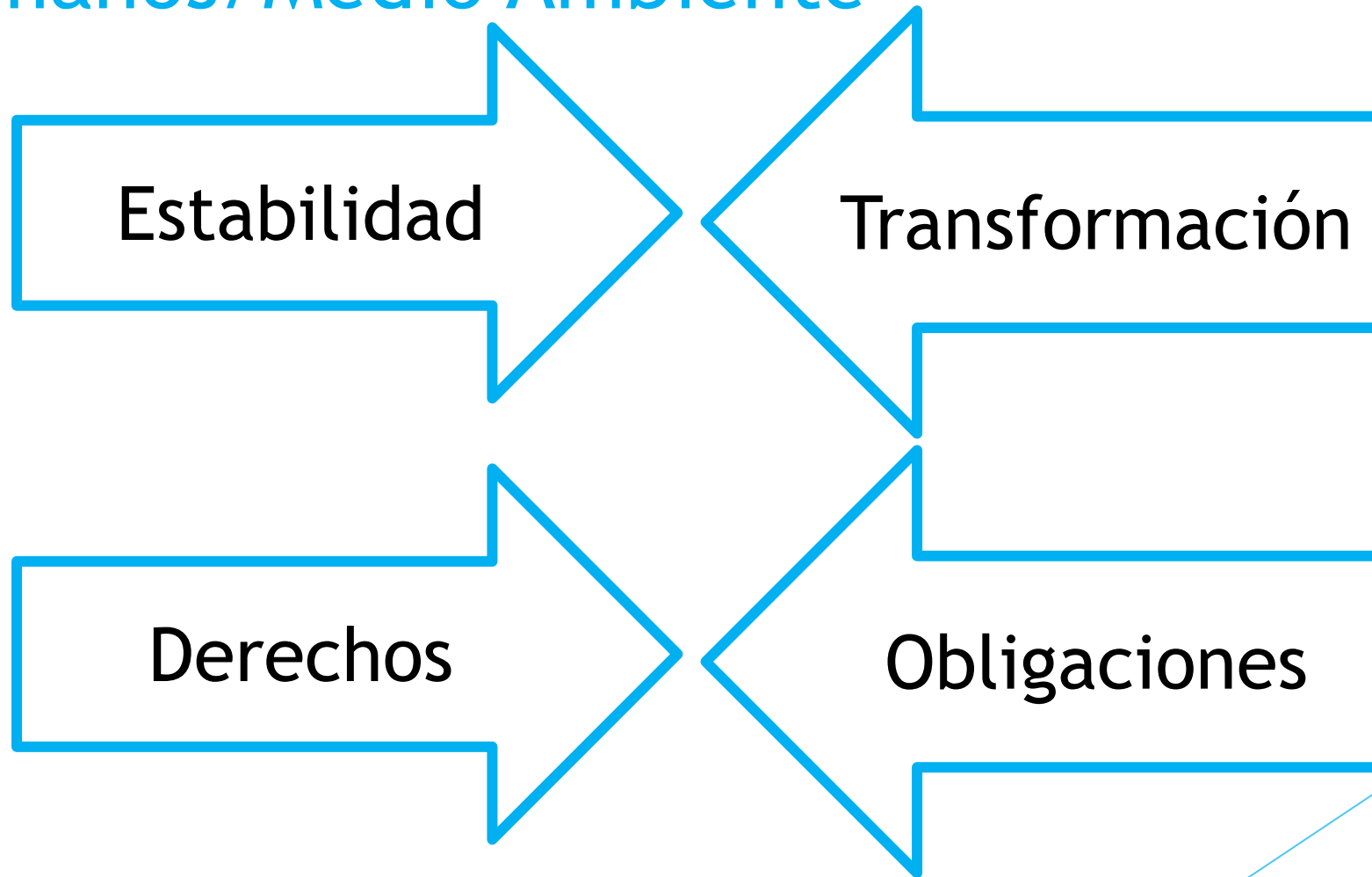
The New York Times

MÉXICO

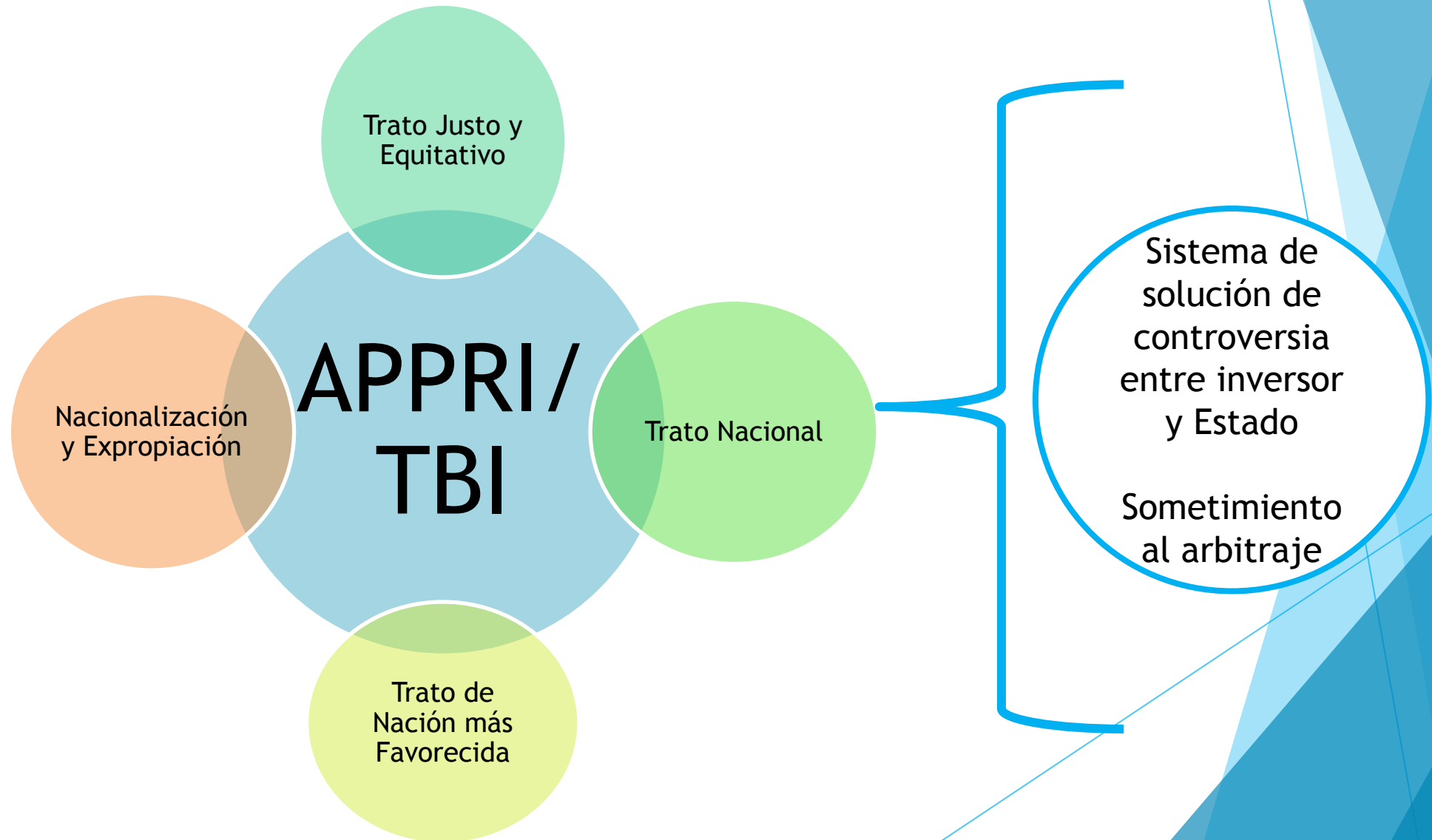
Los parques eólicos generan prosperidad en Oaxaca, pero no para todos



Inversión Extranjera y Derechos Humanos/Medio Ambiente



Inversión Extranjera y Derechos Humanos/Medio Ambiente



Inversión Extranjera y Derechos Humanos/Medio Ambiente

ACUERDO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

TJE

- Derecho internacional consuetudinario: la denegación de justicia, la arbitrariedad y la discriminación
- Evolución: “expectativas legítimas del inversor”
 - ✓ Transparencia
 - ✓ Previsibilidad
 - ✓ Actos considerados arbitrarios
- 83% de los arbitrajes alegan un incumplimiento de un TJE
- Caso **Tecmed vs. México** (http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C3785/DC4872_Sp.pdf, párr. 154)

ARTÍCULO IV

Nivel mínimo de trato

1. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante, trato acorde con el derecho internacional consuetudinario, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.
2. Una resolución en el sentido de que se ha violado otra disposición de este Acuerdo o de un acuerdo internacional distinto, no establece que se ha violado este Artículo.

El Tribunal Arbitral considera que esta disposición [...] exige de las Partes Contratantes del Acuerdo brindar un tratamiento a la inversión extranjera que no desvirtúe las expectativas básicas en razón de las cuales el inversor extranjero decidió realizar su inversión. Como parte de tales expectativas, aquél cuenta con que el Estado receptor de la inversión se conducirá de manera coherente, desprovista de ambigüedades y transparente en sus relaciones con el inversor extranjero, de manera que éste pueda conocer de manera anticipada, para planificar sus actividades y ajustar su conducta, no sólo 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 relevantes⁴¹.

Inversión Extranjera y Derechos Humanos/Medio Ambiente

Trato nacional y trato de nación más favorecida

- Trato igual que los naciones o inversores de terceros Estados
 - ✓ Medidas discriminatorias de jure y de facto
 - ❖ Empresas nacionales vs empresas extranjeras
- Situación en la que el Estado contrae la obligación de tratar a éste en condiciones que no sean peores al trato que ha estado otorgando u otorgará al tercer Estado más favorecido, en virtud de un tratado independiente o por alguna otra causa
 - ❖ inversores «eligen» las cláusulas que les favorezcan más de los diferentes tratados ratificados por el Estado receptor de la inversión

ACUERDO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ARTÍCULO III

Trato nacional y trato de nación más favorecida

1. Cada Parte Contratante otorgará en su territorio a las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante un tratamiento que no será menos favorable que el otorgado, en circunstancias similares, a las inversiones de sus propios inversores o a las inversiones de inversores de cualquier tercer Estado, el que sea más favorable al inversor.

2. Cada Parte Contratante otorgará a los inversores de la otra Parte Contratante, en lo que respecta a la administración, mantenimiento, uso, disfrute y venta o, en su caso, la liquidación de las inversiones realizadas en su territorio, un tratamiento no menos favorable que el otorgado, en circunstancias similares, a sus propios inversores o a inversores de cualquier tercer Estado, el que sea más favorable al inversor.

3. El tratamiento concedido en virtud de los párrafos 1 y 2 anteriores no se interpretará en el sentido de obligar a cualquiera de las Partes Contratantes a hacer extensivo a los inversores de la otra Parte Contratante y a sus inversiones el beneficio de cualquier tratamiento, preferencia o privilegio resultante de:

a) su asociación o participación, actual o futura, en un área de libre comercio, unión aduanera, económica o monetaria o en cualquier otra forma de organización económica regional o acuerdo internacional de características similares, o

b) cualquier convenio internacional relativo total o principalmente a tributación o cualquier disposición o legislación nacional relativa total o parcialmente a tributación.

Inversión Extranjera y Derechos Humanos/Medio Ambiente

Expropiación

- Edirecta: transferencia de derechos de propiedad
- Eindirecta: no afecta al título de propiedad, pero sus efectos impactan en el patrimonio del inversor, mediante pérdida de control o de beneficios económicos = múltiples formas de intervención estatal
 - ❖ Modalidad más sutil, compleja de identificar, más extendida a la fecha; debido a: percepción negativa de Edirecta

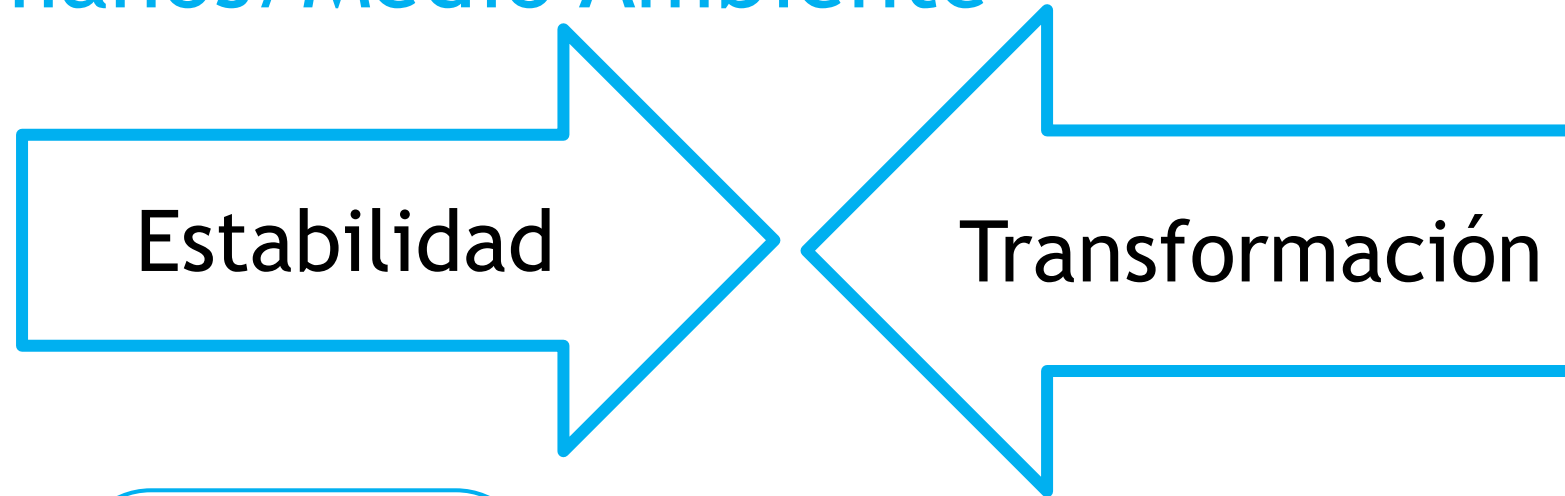
ACUERDO PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ARTÍCULO V

Nacionalización y expropiación

1. Ninguna Parte Contratante expropiará o nacionalizará una inversión, directa o indirectamente a través de medidas equivalentes a expropiación o nacionalización («expropiación»), salvo que sea:
 - a) por causa de utilidad pública;
 - b) sobre bases no discriminatorias;
 - c) conforme al principio de legalidad; y
 - d) mediante el pago de una indemnización conforme al párrafo 2 siguiente.

Inversión Extranjera y Derechos Humanos/Medio Ambiente



- TJE
- Trato nacional
- Trato de nación más favorecida
- Expropiación

Capacidad de los Estados de **regular, vigilar y supervisar** a los inversores y sus inversiones

Inversión Extranjera y Derechos Humanos/Medio Ambiente

Metalclad Corporation v. México - Caso CIADI No. ARB(AF)/97/01

- Operación de residuos peligrosos
- Obstáculos regulatorios y burocráticos vs preocupaciones ambientales y de salud pública
- TLCAN: TJE y expropiación indirecta
- Laudo:
 - ❑ Indemnización por \$16,685 millones a favor de la empresa.
 - ❑ Decisiones arbitrarias.
 - ❑ Cambios en la regulación.
 - ❑ El Estado hizo creer a la empresa que tenía los permisos para operar.
 - ❑ Falta de claridad en el proceso.
 - ❑ Falta de interés y disposición en el proceso.



Inversiones europeas en África y desafíos en materia de derechos humanos

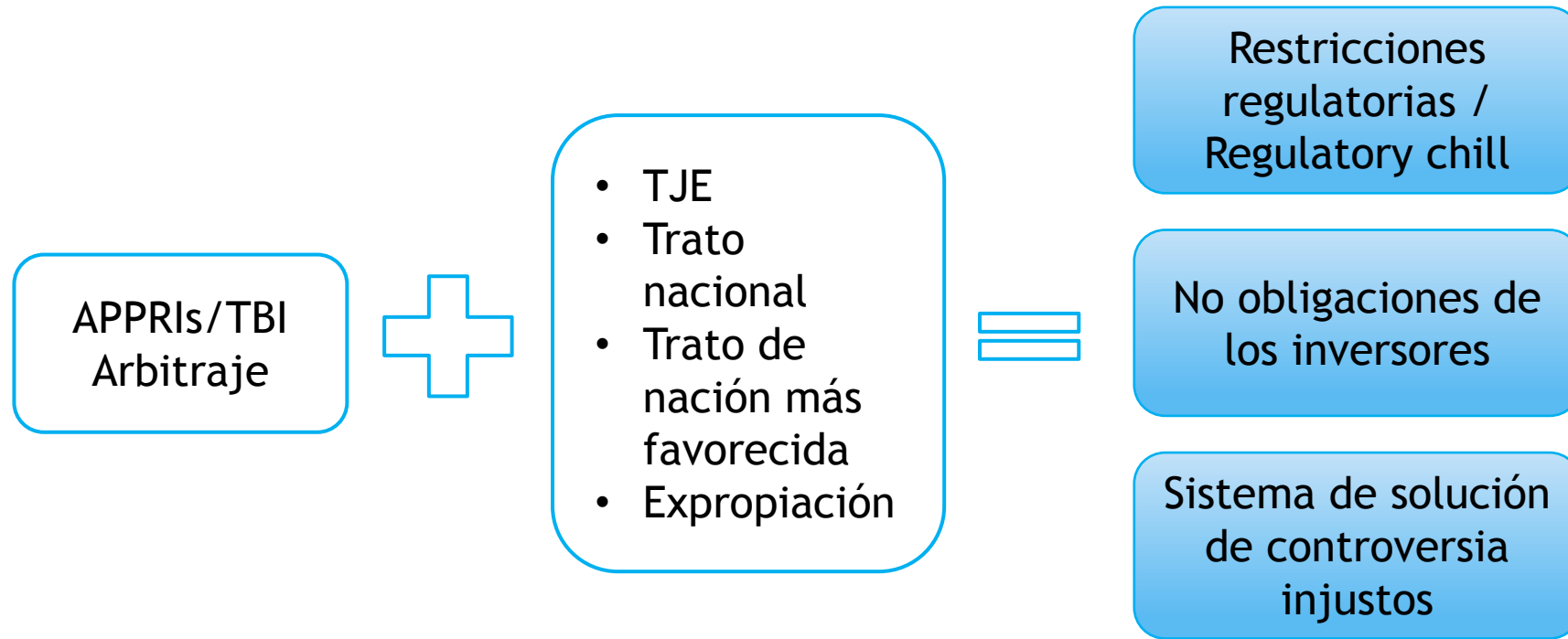
- **Crecimiento de la IED:** Europa sigue siendo uno de los principales inversores en África, especialmente en sectores extractivos, agroindustria e infraestructura.
- **Marcos normativos bilaterales:** numerosos Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) entre Estados europeos y africanos garantizan protección a los inversores, pero rara vez imponen obligaciones en materia de derechos humanos.
- **Tensiones estructurales:**
 - Desequilibrio entre protección al inversor y protección de comunidades locales.
 - Debilidad de los marcos regulatorios africanos frente a grandes capitales.
- **Ámbitos sensibles:** uso de la tierra, desplazamientos forzados, degradación ambiental, condiciones laborales.

Inversiones europeas en África y desafíos en materia de derechos humanos

Caso Piero Foresti y otros v. Sudáfrica (ICSID, 2007):

- Inversores italianos y luxemburgueses impugnaron la reforma minera sudafricana que reconocía derechos históricos de las comunidades negras.
- Alegaron expropiación indirecta y trato discriminatorio.
- El caso fue retirado, pero mostró cómo los TBI pueden obstaculizar reformas estructurales post-apartheid.
- Hacia un nuevo marco para armonizar inversión y derechos humanos en África
Iniciativas en curso:
 - Revisión de TBI por parte de algunos Estados africanos (ej. Sudáfrica, Tanzania).
 - Propuestas de incorporación de cláusulas sobre derechos humanos, medio ambiente y desarrollo sostenible en nuevos tratados.

Inversión Extranjera y Derechos Humanos/Medio Ambiente



Restricciones regulatorias / *Regulatory chill*

- **Efectos adversos:**
 1. Estados poco interés en normas sociales, laborales y ambientales más estrictas.
 2. No aplicación correcta de las normas ya existentes.
- **Cambio climático**
 - Necesidad de medidas para enfrentar la crisis climática y cumplimiento de los compromisos del Acuerdo de París.

RWE demanda a Holanda en el CIADI una compensación de 2.000 millones de euros por la salida del carbón del país en 2030

06/02/2021 · Redacción



COP26, día 5: más de 50 países se comprometen a eliminar la producción de carbón

Reino Unido, anfitrión de la COP26, anunció este 4 de noviembre que 77 países se han comprometido a eliminar el uso y producción de carbón de forma gradual. Se trata del combustible fósil más contaminante que alimenta el cambio climático. Londres espera que un total de 190 naciones se unan al acuerdo, que prevé que los territorios ricos renuncien al mineral en la década de 2030 y los países pobres durante 2040.

Restricciones regulatorias / Regulatory chill

- **Salud**

- Philip Morris vs. la República Oriental del Uruguay, Caso del CIADI No. ARB/10/7
- Convenio Marco para el Control del Tabaco (CMCT) (2003) de la Organización Mundial de la Salud (OMS).
- Regulación de la Presentación Única y Regulación del 80/80 (aumento del tamaño de las advertencias sanitarias del 50 al 80 por ciento).
- Expropiación indirecta: plusvalía mercantil y sus derechos de propiedad intelectual.
- Laudo: obligaciones legales nacionales e internacionales para la protección de la salud pública. Además señaló que ambas medidas se tomaron de buena fe, en forma no discriminatoria y fueron proporcionales al objetivo al que aspiraban.



Restricciones regulatorias / Regulatory chill

ESPAÑA >

¿Pueden las tabacaleras demandar a España por su nuevo plan antitabaco? Philip Morris lo intentó con Uruguay y no le salió bien

La empresa estadounidense demandó al Estado uruguayo en 2010 por 25 millones de dólares, al considerar que las medidas contra el tabaquismo impulsadas por el Gobierno lesionaban sus intereses y vulneraban sus derechos de propiedad intelectual

Las cajetillas de tabaco en España tendrán en breve un empaquetado genérico que consiste en eliminar las marcas para que sea un producto menos atractivo para el consumidor. Se trata de una de las medidas que contempla el Plan Integral de Prevención y Control del Tabaquismo 2024-2027 del Ministerio de Sanidad, que fue aprobado junto a las comunidades autónomas el pasado 5 de abril, y que también prohibirá los aditivos y componentes aromáticos, incluyendo los de vapeadores con nicotina.

<https://www.infobae.com/espana/2024/04/15/pueden-las-tabacaleras-demandar-a-espana-por-su-nuevo-plan-antitabaco-philip-morris-lo-intento-con-uruguay-y-no-le-salio-bien/>

Restricciones regulatorias / Regulatory chill

- **SOLUCIÓN:** inclusión en los APPRI de disposiciones relacionadas con derechos humanos, derechos laborales y medio ambiente.
 - ✓ 2010- Acuerdos de nueva generación: nuevos acuerdos o modelos de acuerdos
 - ✓ Naciones Unidas: intereses y prioridades de la sociedad internacional

1. Disposiciones para preservar el espacio regulatorio de los Estados

Article 23 General Exceptions

23.1 Nothing in this Treaty shall be construed to prevent the adoption or enforcement by a Party of measures of general applicability applied on a non-discriminatory basis that are necessary⁴ to:

- protect public morals or maintaining public order;
- protect human, animal or plant life or health;
- ensure compliance with law(s) and regulations that are not inconsistent with the provisions of this Treaty;
- protect and conserve the environment, including all living and non-living natural resources; or
- protect national treasures or monuments of artistic, cultural, historic or archaeological value.

TBI Brasil-India (2020)

TBI Bangladesh-Turquía (art. 4.2)
TBI Canadá-Burkina Fas (art. 18)
TBI Japón-UE (art. 16.2(1))

Restricciones regulatorias / Regulatory chill

2. Disposiciones para asegurar niveles de protección ambiental y laboral

Section 3: Sustainable development

Article 6 Sustainable development

1. The Contracting Parties are committed to promote the development of international investment in such a way as to contribute to the objective of sustainable development.
2. Each Contracting Party shall ensure that its investment laws and policies provide for and encourage high levels of environmental and labor protection and shall strive to continue to improve those laws and policies and their underlying levels of protection.
4. The Contracting Parties recognize that it is inappropriate to lower the levels of protection afforded by domestic environmental or labor laws in order to encourage investment.

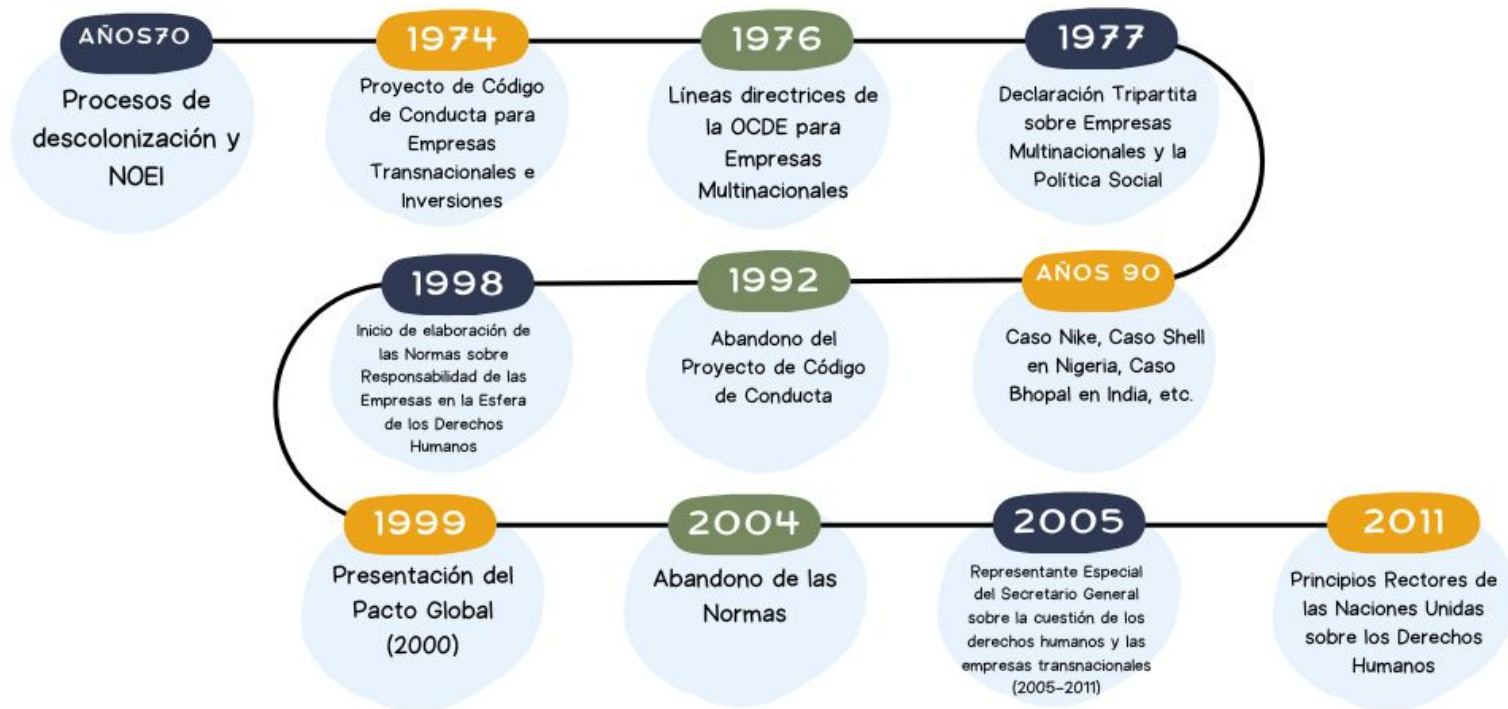
Modelo de TBI de Países Bajos

TBI Japón - UE (art. 16.2(2))
CETA (art. 23.4 y 24.5)
TBI Marruecos-Nigeria (art. 15)

3. No inclusión de cláusulas tradicionales y conflictivas

Obligaciones de los inversores

- Derechos vs obligaciones de los inversores
- Empresas: ¿sujetos/objetos del Derecho internacional público?



Obligaciones de los inversores

Soluciones: disposiciones que impongan obligaciones directas a los inversores de respetar los derechos humanos y proteger el medio ambiente

1. Cumplimiento de las leyes ambientales, laborales y derechos humanos.
2. Evaluaciones de impacto social/ambiental antes de hacer las inversiones.

*Article 7
Corporate Social Responsibility*

1. Investors and their investments shall comply with domestic laws and regulations of the host state, including laws and regulations on human rights, environmental protection and labor laws.
2. The Contracting Parties reaffirm the importance of each Contracting Party to encourage investors operating within its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate into their internal policies those internationally recognized

Modelo de TBI de Países Bajos

ARTICLE 14

IMPACT ASSESSMENT

- 1) Investors or the investment shall comply with environmental assessment screening and assessment processes applicable to their proposed investments prior to their establishment, as required by the laws of the host state for such an investment or the laws of the home state for such an investment, whichever is more rigorous in relation to the investment in question.
- 2) Investors or the investment shall conduct a social impact assessment of the potential investment. The Parties shall adopt standards for this purpose at the meeting of the Joint Committee.

TBI Marruecos-Nigeria

Obligaciones de los inversiones

3. Promoción de estándares de conducta empresarial responsable

Article 16

Corporate Social Responsibility

Each Party should encourage enterprises operating within its territory or subject to its jurisdiction to incorporate internationally recognized standards of corporate social responsibility in their practices and internal policies, such as statements of principle that have been endorsed or are supported by the Parties. These principles address issues such as labour, the environment, human rights, community relations and anti-corruption.

BIT Canadá-Burkina Faso

Retos:

- Disposiciones dirigidas a los Estados
- Recomendaciones
- No arbitraje internacional

Article 7

Corporate Social Responsibility

2. The Contracting Parties reaffirm the importance of each Contracting Party to encourage investors operating within its territory or subject to its jurisdiction to voluntarily incorporate into their internal policies those internationally recognized standards, guidelines and principles of corporate social responsibility that have been endorsed or are supported by that Party, such as the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, and the Recommendation CM/REC(2016) of the Committee of Ministers to Member States on human rights and business.

Modelo de TBI de Países Bajos

Solución de controversias entre inversores y Estados

- Arbitraje internacional
 - ✓ Tipos, características, laudo
- Mecanismo para la salvaguarda de los derechos de los inversores y para compensar en caso de que se afecte sus “expectativas legítimas del inversor”
- Críticas a la solución de controversias entre inversores y Estados desde la perspectiva de derechos humanos y del medio ambiente:
 - ❖ Agotamiento de los recursos internos
 - ❖ Elección de los árbitros
 - ❖ Puertas giratorias
 - ❖ Invisibilidad de las partes afectadas por los inversores/inversiones
-amicus curiae

ARTÍCULO XI

Sometimiento al arbitraje

1. Siempre que hayan transcurrido seis meses a partir de la fecha de presentación del aviso de intención a que se refiere el Artículo IX, el inversor contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con:

- a) el Convenio de CIADI, siempre que ambas Partes Contratantes sean Estados parte del mismo;
- b) las Reglas del Mecanismo Complementario de CIADI, cuando una de las Partes Contratantes, pero no ambas, sea Estado parte del Convenio de CIADI;
- c) las Reglas de Arbitraje de CNUDMI; o
- d) cualesquiera otras reglas de arbitraje, si así lo acuerdan las partes contendientes.

TBI España-México

Solución de controversias entre inversores y Estados

1. Laudos: Derechos humanos/ medio ambiente /conducta empresarial responsable

Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador, PCA No. 2012-2

- ❖ Proyecto de minería: deforestación, contaminación, recursos naturales
- ❖ Fuerte oposición: tensión entre las comunidades y la empresa
 - Enfrentamientos
- ❖ TJE y expropiación indirecta: revocación y suspensión de las actividades
- ❖ Laudo:
 - Estado violó parcialmente el estándar de trato justo y equitativo
 - Comportamiento de la empresa
 - 30% de descuento

Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Case No. ARB/14/21

- ❖ Proyecto de minería: zona de gran importancia ecológica
- ❖ Oposición por parte de los grupos ecologistas
 - Protestas violentas
- ❖ TJE y expropiación indirecta: revocación y suspensión de las actividades
- ❖ Laudo:
 - No participación en reuniones clave
 - Desconfianza de la empresa por parte de la comunidad

Solución de controversias entre inversores y Estados

2. Compensaciones

- Altos costes del proceso y de las compensaciones
 - ❖ Defensa: \$4,7 millones por caso
 - ❖ Caso a favor: \$315 millones
- Compensaciones excesivamente altas:
 - ❖ Tethyan Copper v. Pakistán: \$5,9 mil millones + intereses (total: \$11 mil millones vs 220 millones de la inversión)
 - ❖ TCC v Pakistán: \$5,8 mil millones
 - ❖ ConocoPhillips v. Venezuela: \$8,7 mil millones + intereses
 - ❖ Unión Gas Fenosa v. Egipto: \$2 mil millones
 - ❖ Occidental v. Ecuador: \$2,3 mil millones + intereses

3. Impunidad de los impactos negativos de los inversores/inversiones

- Chevron vs Ecuador
 - ❖ Responsabilidad de la empresa por daños ambientales (\$9,5 mil millones)
 - ❖ Laudo: no ejecución de la sentencia
- Shell en Nigeria

Solución de controversias entre inversores y Estados

Soluciones:

- Denuncias al Convenio del CIADI
- CNUDMI: reforma de la solución de controversias entre inversores y Estados desde 2017
- Grupo de Trabajo III se ha centrado en diversas reformas procesales o institucionales relativas a:
 - a) los tribunales *ad hoc* y el mecanismo multilateral permanente;
 - b) métodos y ética de designación de árbitros y jueces;
 - c) mecanismos de participación y control de las partes del tratado sobre su interpretación;
 - d) la prevención y mitigación de controversias;
 - e) gestión de gastos y
 - f) financiación de terceros