

NUEVOS DESARROLLOS LATINOAMERICANOS EN EL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE INVERSIONES: ¿INICIATIVAS DESTINADAS A CORREGIR EL DÉFICIT DE TRANSPARENCIA PROCESAL Y PARTICIPACIÓN DEL MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS RELATIVAS A INVERSIONES?

María José LUQUE MACÍAS*

SUMARIO: I. *Contexto e hipótesis.* II. *Los ACFIs – ¿modelo a seguir para reducir el déficit de transparencia y participación en el arbitraje de inversiones?* III. *La transparencia procesal y los mecanismos de participación en un futuro Centro Unasur.* IV. *Conclusión y perspectiva.*

I. CONTEXTO E HIPÓTESIS

Los Acuerdos de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFIs), suscritos entre Brasil y sus homólogos latinoamericanos,¹ y el Protocolo de Cooperación

* Candidata doctoral en la Facultad de Jurisprudencia de la FAU Erlangen-Nuremberg, tema de tesis: “International Investment Protection and the Duty to Regulate of Latin American States”. El presente trabajo se basa parcialmente en la investigación realizada en el marco del siguiente artículo: Luque Macías, María José, “Inter-State Investment Dispute Settlement in Latin America: Is There Space for Transparency?”, *Journal of World Investment and Trade*, vol. 17, núm. 4, 2016, pp. 634-657.

¹ Brasil suscribió acuerdos de cooperación y facilitación de inversiones (ACFIs) con México, Colombia y Chile en mayo, octubre y noviembre de 2015, respectivamente. Véase Acuerdo de Cooperación y de Facilitación de las Inversiones entre la República Federativa del Brasil y los Estados Unidos Mexicanos (ACFI Brasil-México); Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre a República Federativa do Brasil e a República da Colômbia (ACFI Brasil-Colombia); y Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones entre la República Federativa del Brasil y la República de Chile (ACFI Brasil-Chile). En 2016, Brasil y Perú acordaron reglas comunes para la promoción de las inversiones de sus respectivos nacionales y para la prevención de controversias, no obstante, dentro del marco de un acuerdo comercial macro. Véase Acuerdo de Profundización Económico Comercial entre la

y Facilitación intra-Mercosur constituyen las iniciativas más recientes para atraer y proteger inversiones en la región.² Ambas propuestas aspiran a promover la cooperación y la creación de condiciones que contribuyan a facilitar y fomentar la inversión mutua entre los respectivos Estados partes mediante un régimen de protección de inversiones distinto al generalmente establecido en los acuerdos internacionales de inversión (AII). Por este motivo, ambas propuestas han sido categorizadas como “revolucionarias” entre los enfoques existentes.³ Por otro lado, el Centro de resolución de controversias en materia de inversiones de la Unión de Naciones Suramericanas (Centro Unasur) buscaba consolidarse como una alternativa a las instituciones internacionales existentes para facilitar la administración de procedimientos de arbitraje inversor-Estado, tales como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) o la Corte Permanente de Arbitraje (CPA).⁴ Aunque la discusión sobre el establecimiento del Centro Unasur empezó en el 2010, pareció tomar un nuevo impulso luego de experimentar cierto estancamiento en el 2017. La negativa de ciertos Estados de seguir perteneciendo a la Unasur en calidad de Estados miembros puede conllevar al descarte total de dicha iniciativa.⁵

A la luz de estos acontecimientos, cabe preguntarse si, y de ser el caso en qué medida, estas iniciativas bilaterales y sub-regionales pretenden al

República del Perú y la República Federativa del Brasil, capítulo 2 “Inversión” (Acuerdo Perú-Brasil). Todos estos acuerdos están disponibles en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/27#iialInnerMenu>.

² Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra-Mercosur suscrito el 7 de abril de 2017 por Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay, disponible en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/5548>. Charlotin, Damien y Peterson, Luke Eric, *Analysis: In New Mercosur Investment Protocol, Brazil, Uruguay, Paraguay And Argentina Radically Pare Back Protections, and Exclude Investor-State Arbitration*, IIA Reporter, 4 de mayo de 2017, disponible en: <https://www.iareporter.com/articles/analysis-in-new-mercosur-investment-protocol-brazil-uruguay-paraguay-and-argentina-radically-pare-back-protections-and-exclude-investor-state-arbitration/>.

³ Roberts, Anthea, “The Shifting Landscape of Investor-State Arbitration: Loyalists, Reformists, Revolutionaries and Undecideds”, *EJIL Talk*, 15 de junio de 2017, disponible en: <https://www.ejiltalk.org/the-shifting-landscape-of-investor-state-arbitration-loyalists-reformists-revolutionaries-and-undecideds/>.

⁴ Luque Macías, María José, “Reliance on Alternative Methods for Investment Protection through National Laws, Investment Contracts, and Regional Institutions in Latin America”, en Hindelang, Steffen y Krajewski, Markus (eds.), *Shifting Paradigms in International Investment Law, More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 291-315.

⁵ Nolte, Detlef, y Mijares, Victor, “Regionalismo posthegemónico en crisis. ¿Por qué la Unasur se desintegra?” *Foreign Affairs Latin America*, vol 18, núm. 3, 2018, pp. 105-112.

menos corregir el déficit de legitimidad que afecta al régimen de resolución de controversias relativas a inversiones. La legitimidad de los tribunales arbitrales ha sido un tema de gran interés académico en la última década.⁶ El término “legitimidad” ha sido generalmente entendido como uno de los instrumentos disponibles de estos órganos jurisdiccionales para asegurar el cumplimiento y la aceptación de su autoridad para resolver las disputas bajo su competencia.⁷ Por tanto, el debate sobre el “déficit” o la “crisis” de legitimidad analiza la desconexión entre la forma como un tribunal arbitral justifica su ejercicio de autoridad con base al AII correspondiente y las expectativas sobre cómo este órgano debería justificar su autoridad.⁸

Las expectativas hacia los tribunales arbitrales están estrechamente ligadas a los efectos que sus decisiones pudieran tener sobre los Estados partes del respectivo AII, que consintieron someter al arbitraje internacional la resolución de sus futuras diferencias con el nacional del otro Estado parte.⁹ En primer lugar, si el tribunal arbitral concluye que el Estado demandado incumplió sus obligaciones previstas en el AII, éste será obligado al pago de una indemnización al inversionista demandante, comprometiendo de esta manera el presupuesto que podría emplear en favor de la población sujeta a su jurisdicción.¹⁰ Ciertamente, ésta es la finalidad que los AII cumplen; no obstante, el importe medio de indemnización concedido a los inversores

⁶ Burke-White, William W., *The Argentine Financial Crisis: State Liability under BITs and the Legitimacy of the ICSID System*, University of Pennsylvania Law School, Institute for Law & Economics, Research Paper núm. 08-01, 2008, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1088837>. Franck, Susan D., “The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law through Inconsistent Decisions”, *Fordham Law Review*, vol. 73, núm. 4, 2005, p. 1521.

⁷ Por ejemplo, Bodansky, Daniel, *Legitimacy in International Environmental Law*, UGA Legal Studies, Research Paper Núm. 06-007, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=899988>.

⁸ Kumm, Matthias, “The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis”, *European Journal of International Law*, vol. 15, núm. 5, 2004, p. 907. La falta de imparcialidad e independencia de los tribunales arbitrales que conducen estos procesos es considerada como otra de las causas de la crisis de legitimidad de dicho régimen. Para una versión crítica sobre el régimen de protección de inversiones y el contra-argumento a estas opiniones, véase Miles, Kate, “Investor-State Dispute Settlement: Conflict, Convergence, and Future Directions”, en Bungenberg, Marc *et al.* (eds.), *European Yearbook of International Economic Law*, Suiza, Springer, 2016, pp. 273-308, y Schill, Stephan, “In Defense of International Investment Law”, en Bungenberg, Marc *et al.* (eds.), *European Yearbook of International Economic Law*, Suiza, Springer, 2016, pp. 309-341, respectivamente.

⁹ Sauvant, Karl P. y Ünüvar, Güneş, “Can Host Countries Have Legitimate Expectations?”, *Columbia FDI Perspectives*, núm. 183, 2016, disponible en: <http://ccsi.columbia.edu/files/2013/10/No-183-Sauvant-and-%C3%9Cn%C3%BCvar-FINAL.pdf>.

¹⁰ Schneiderman, David, “Legitimacy and Reflexivity in International Investment Arbitration: A New Self-Restraint?”, *Oñati Socio-Legal Series*, vol. 1, núm. 4, 2011, p. 5.

demandantes es ciertamente significativo, y por ende, tiene un impacto considerable a las arcas fiscales de los Estados demandados.¹¹ Adicionalmente, el riesgo que conlleva ser sujeto de una demanda arbitral podría producir que los Estados se abstengan de adoptar medidas regulatorias en favor de ciertos sectores de la sociedad.¹² Las repercusiones colaterales de los laudos arbitrales sobre áreas de política pública estatal han provocado un cuestionamiento sobre la idoneidad del arbitraje internacional como método de resolución de controversias inversor-Estado.¹³ La crítica se concentra, entre otras cosas, en la falta de transparencia y de mecanismos de participación en el procedimiento arbitral. A pesar de que el tribunal arbitral ejerce su competencia sobre disputas internacionales de carácter público, aquellos que se sientan indirectamente afectados por el desenlace desfavorable para el Estado se pueden ver desprovistos de mecanismos efectivos para hacer valer sus intereses. Esto ocurre en particular cuando las partes en contienda se oponen a la publicación de la información relacionada con las deliberaciones del tribunal o con el contenido de los laudos arbitrales, o si rechazan la participación de terceros para expresar sus consideraciones referentes a un punto de derecho u otro aspecto relacionado con la medida regulatoria objeto de la demanda arbitral.¹⁴

Ante este panorama cabe mencionar que el régimen de protección de inversiones es una de las áreas del derecho económico internacional más

¹¹ De acuerdo a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), el monto promedio otorgado por los tribunales arbitrales ha sido de 545 millones de USD y el mediano de 20 millones de USD. UNCTAD, “Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2016”, *IIA Issues Note, International Investment Agreements*, vol. 1, núm. 1, mayo de 2017, p. 5, disponible en: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d1_en.pdf.

¹² Tienhaara, Kyla, “Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science”, en Brown, Chester y Miles, Kate (eds.), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 606-627.

¹³ Van Harten, Gus, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

¹⁴ Para un análisis sobre el impacto negativo indirecto que las demandas arbitrales pueden llegar a tener sobre la realización de los derechos humanos y de los derechos indígenas, Bohoslavsky, Juan P. y Justo, Juan B., “Compatibilizando derechos de los inversores extranjeros y derechos humanos: ¿Por qué? ¿Cómo? ¿Quién? ¿Cuándo?”, y Cinelli, Claudia, “Inversiones extranjeras, pueblos indígenas y desarrollo sostenible: la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Tanzi, Attila *et al.* (eds.), *Derecho internacional de las inversiones en América Latina, problemas y perspectivas*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2016, pp. 671-710 y pp. 711-744, respectivamente.

receptivas a las críticas que recibe.¹⁵ Del mismo modo que los Estados,¹⁶ el CIADI¹⁷ ha venido afrontando gradualmente este déficit. En el 2006, las reglas de arbitraje del CIADI fueron enmendadas para facilitar el acceso público a los documentos relevantes del proceso arbitral¹⁸ y la participación de partes no contendientes mediante la presentación de escritos *amicus curiae*.¹⁹ Actualmente, una nueva revisión de estas reglas arbitrales ha sido propuesta con la finalidad de, entre otros, establecer obligaciones para el inversor y el Estado en su calidad de partes contendientes. De la misma forma, ciertas reformas relacionadas al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) han dado un gran impulso al fomento de la transparencia y la participación de terceros en el arbitraje inversor-Estado.²⁰ Dicho Reglamento fue reformado en el 2013 con la finalidad de facilitar la aplicación automática del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados (Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia) que se originen en virtud de AII celebrados el 1 de abril de 2014 o después de esa fecha.²¹ La aplicación de este Reglamento también está garantizada para los AII celebrados anteriormente a la fecha antes mencionada; requisito para aquello es que los Estados parte de estos AII

¹⁵ Pauwelyn, Joost, “At the Edge of Chaos? Foreign Investment Law as A Complex Adaptive System, How It Emerged And How It Can Be Reformed”, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, vol. 29, núm. 2, 2014, pp. 372-418.

¹⁶ Para una descripción de la práctica actual de elaboración de AII de países latinoamericanos, Polanco, Rodrigo, “Dos mundos aparte: las cambiantes características de los tratados internacionales de inversión en América Latina”, en Tanzi, Attila *et al.* (eds.), *Derecho internacional de las inversiones en américa latina, problemas y perspectivas*, Leiden y Boston, Brill-Nijhoff, 2016, pp. 68-97.

¹⁷ Antonietti, Aurélie, “The 2006 Amendments to the ICSID Rules and Regulations and the Additional Facility Rules”, *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, vol. 21, núm. 2, 2006, pp. 427-448.

¹⁸ Yackee, Jason W. y Wong, Jarrod, “The 2006 Procedural and Transparency-Related Amendments to the ICSID Arbitration Rules: Model Intentions, Moderate Proposals, and Modest Returns”, en Sauvant, Karl P. (ed.), *Yearbook on International Investment Law & Policy*, Nueva York, Oxford University Press, 2010, capítulo 6.

¹⁹ Fach Gómez, Katia, “Rethinking the Role of Amicus Curiae in International Investment Arbitration: How to Draw the Line Favorably for the Public Interest”, *Fordham International Law Journal*, vol. 35, núm. 2, 2012, pp. 510-564.

²⁰ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010), disponible en: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf>.

²¹ *Cfr.* Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (adoptado el 16 de diciembre de 2013, y en vigor desde el 1 de abril de 2014).

consientan su aplicación mediante la ratificación de la Convención de Mauricio sobre la Transparencia.²² Adicionalmente, los intentos de reemplazar el actual modelo de arbitraje inversor-Estado por un ente permanente en las negociaciones de ciertos tratados comerciales “megarregionales”, han motivado que la CNUDMI encomiende a un Grupo de Trabajo la discusión de reformas al arbitraje inversor-Estado.²³

Por tanto, se puede afirmar que estos esfuerzos institucionales buscan reforzar la legitimidad del régimen de protección de inversiones mediante la adopción de mecanismos que aseguren cierto grado de transparencia procesal y participación de terceros cuando sea pertinente.²⁴ A la luz del marco conceptual del ICCAL, estas iniciativas también podrían ayudar a reducir las tensiones entre los AII correspondientes, por un lado, y los principios y objetivos del ICCAL, en particular la promoción de la democracia, los derechos humanos y la inclusión social, por el otro.²⁵ Ahora bien, de entre estos esfuerzos institucionales, el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia destaca como el más progresista para la realización de las aspiraciones antes descritas. Estas reglas imponen sobre las partes en controversia y los árbitros el *deber* de divulgar la información y los documentos relativos a los procedimientos de arbitraje, así como de permitir la participación de terceros en ciertas fases de los procesos arbitrales.²⁶ Desde la perspectiva de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables afectados por las actividades de los inversores extranjeros que buscan protección bajo los AII, estas obligaciones procesales permitirían identificar, por ejemplo, si el Estado demandado reivindica sus deberes regulatorios respecto a la protección de los derechos de dichos grupos vulnerables. Por otra parte, los mecanismos que permitan su participación en la resolución de controversias

²² *Cfr.* Convención de las Naciones Unidas sobre la Transparencia en los Arbitrajes entre Inversionistas y Estados en el Marco de un Tratado (“Convención de Mauricio sobre la Transparencia”), adoptada el 10 diciembre de 2014, en vigor el 18 de octubre de 2017.

²³ CNUDMI, Grupo de Trabajo III, 2017- hasta la fecha: Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados, disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Investor_State.html.

²⁴ Véase, por ejemplo, Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico y Stewart, Richard B., “The Emergence of Global Administrative Law”, *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, núm. 3 y 4, 2005, pp. 15-62.

²⁵ Sobre estos principios y objetivos véase por ejemplo von Bogdandy, Armin *et al.* en este volumen.

²⁶ Calamita, N. Jansen y Zelazna, Ewa, “The Changing Landscape of Transparency in Investor-State Arbitration: The UNCITRAL Transparency Rules and Mauritius Convention”, Klaussegger, Christian *et al.* (eds.), *Austrian Yearbook on International Arbitration*, 2016, pp. 271-288.

pueden dar lugar a un mayor reconocimiento del impacto que la falta de regulación tendría sobre el ejercicio de sus derechos.

Ante este escenario, la transparencia procesal y la participación de terceros se han convertido en principios procesales que pueden incrementar la legitimidad del régimen de inversiones, especialmente frente a individuos o grupos sociales potencialmente afectados por actividades extranjeras de inversión. Teniendo esto en mente y tomando en cuenta que la propuesta del Centro Unasur no puede ser considerada como descartada hasta que la disolución de la Unasur no sea un hecho consumado, la presente contribución explora el enfoque que los ACFIs concluidos por Brasil y el Centro Unasur tienen respecto a estos principios a la luz de las reglas del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia, ya que el mismo prevé el estándar más adecuado hasta el momento para garantizar la observancia de estas herramientas por las partes en contienda y los árbitros por igual. Esta evaluación será a modo de simples reflexiones debido a que el número de ACFIs actualmente firmados por Estados latinoamericanos no permite aún establecer una tendencia significativa en la región, y a las fuentes primarias y secundarias de información son escasas con respecto al Centro Unasur.

II. LOS ACFIs – ¿MODELO A SEGUIR PARA REDUCIR EL DÉFICIT DE TRANSPARENCIA Y PARTICIPACIÓN EN EL ARBITRAJE DE INVERSIONES?

Más que la protección de inversiones, Brasil promueve a través de los ACFIs la cooperación y la creación de condiciones que contribuyan a facilitar y fomentar la inversión con su contraparte.²⁷ El modelo ACFI ha servido como punto de partida para las negociaciones realizadas por el Brasil en los dos últimos años.²⁸ De manera bilateral, Brasil suscribió inicialmente ACFIs con países africanos,²⁹ para luego concluir este tipo de acuerdos con México, Colombia y Chile.³⁰ En este sentido, cabe mencionar que los ACFIs

²⁷ Para una descripción de la aproximación tradicional brasileña a la protección de inversiones extranjeras y del contenido de los ACFIs, véase Titi, Catherine, “International Investment Law and the Protection of Foreign Investment in Brazil”, *Transnational Dispute Management*, vol. 13, núm. 2, 2016.

²⁸ Cfr. Brasil Model BIT 2015, disponible en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/4786>.

²⁹ Cfr. Brasil celebró ACFIs con Mozambique, Angola y Malawi en el primer semestre de 2015, disponibles en: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryOtherIias/27#italInnerMenu>.

³⁰ Cfr. Luque Macías, María José, “Reliance on Alternative...”, *cit.*

celebrados entre países latinoamericanos se diferencian de los ACFIs celebrados entre Brasil y los países africanos en el hecho de que el primer grupo regula con mayor detalle el tratamiento de las inversiones en los países anfitriones e incluye un mayor número de disposiciones que protegen objetivos regulatorios de los mismos y fomentan la responsabilidad social empresarial de los inversores protegidos por estos acuerdos.³¹ En el ámbito regional, el modelo brasileño ha servido como marco de referencia para la negociación del Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra-Mercosur (Protocolo intra-Mercosur).³²

El enfoque de promoción, más que de protección, de inversiones se ve reflejado en algunas disposiciones de los ACFIs celebrados entre países latinoamericanos, en el Acuerdo Perú-Brasil y en el Protocolo intra-Mercosur. Por ejemplo, los ACFIs principalmente conceden a los inversionistas gobernados bajo sus reglas protección contra la expropiación directa o nacionalización de sus inversiones,³³ pero escasamente un trato nacional y de nación más favorecida a los nacionales de otro Estado parte dentro del territorio del Estado receptor de su inversión.³⁴ Adicionalmente, los inversionistas están imposibilitados a presentar una demanda ante tribunales arbitrales en contra del Estado parte del tratado por la violación de sus derechos, ya que estos acuerdos solo contemplan el arbitraje entre Estados.³⁵ Para este último fin, los ACFIs establecen un marco de gobernanza institucional: por un lado, un comité conjunto formado por representantes gubernamentales, encargado de discutir e informar de las oportunidades de inversión en ambos Estados partes, de monitorear la administración e implementación del ACFI que corresponda, así como de la coordinación de la implementación de sus agendas temáticas.³⁶ Por el otro, instauran puntos

³¹ Cfr. ACFI Brasil-Chile, artículos 15-17; ACFI Brasil-Colombia, artículos 13-15; ACFI Brasil-México, artículo 13; Acuerdo Perú-Brasil, artículo 2.12.

³² Cfr. IISD, *Unasur-IISD Workshop...*, cit. Véase BID/INTAL, *Se firmó el protocolo de cooperación y facilitación de inversiones intra Mercosur*, sin fecha, disponible en: <http://conexionintal.iadb.org/2017/04/27/se-firmo-el-protocolo-de-cooperacion-y-facilitacion-de-inversiones-intra-mercosur/>.

³³ Ejemplos incluyen ACFI Brasil-Chile, artículo 7; ACFI Brasil-Colombia, artículo 6; ACFI Brasil-México, artículo 6; Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra-Mercosur, artículo 6; Acuerdo Perú-Brasil, artículo 2.7.

³⁴ En este sentido cabe mencionar que los ACFIs Brasil-Colombia y Brasil-México, así como el Protocolo Intra-Mercosur, no incluyen disposiciones al respecto. ACFI Brasil-Chile, artículos 5 y 6; ACFI Brasil-Malawi, artículo 10; Acuerdo Perú-Brasil, artículos 2.4 y 2.5.

³⁵ ACFI Brasil-Chile, artículo 25; ACFI Brasil-Colombia, artículo 23; ACFI Brasil-México, artículo 19; Protocolo intra-Mercosur, artículo 24; Acuerdo Perú-Brasil, artículo 2.21.

³⁶ ACFI Brasil-Chile, artículo 18; ACFI Brasil-Colombia, artículo 16; ACFI Brasil-México, artículo 14; Protocolo intra-Mercosur, artículo 17; Acuerdo Perú-Brasil, artículo 2.15.

focales conformados por los órganos que respectivamente se establezcan, tales como cámaras de comercio o comisiones de inversión; estos puntos focales son denominados “ombudsman”, ya que su función es representar los intereses de los inversionistas de un Estado parte en el territorio de su contraparte.³⁷

Con estos antecedentes, ¿implementan los ACFIs mecanismos que se anticipen al déficit de transparencia y participación que puede conllevar la resolución de controversias entre Estados mediante el mecanismo de arbitraje? A modo general, los ACFIs fomentan cierto grado de participación de actores externos en la cooperación y promoción de inversiones, a través de uno de los órganos encargados de monitorear y coordinar su implementación, el comité conjunto. Dicho comité tiene la facultad de *consultar* tanto al sector privado como a la sociedad civil sobre cuestiones específicas relacionadas con sus “trabajos” cuando lo considere pertinente.³⁸ En este sentido, no queda claro si el término “trabajos” equivale a las responsabilidades y funciones del comité. Adicionalmente, por el orden en que los literales de estos artículos describen las funciones y responsabilidades del comité, no queda claro si los ACFIs limitarían esta consulta solo a las tareas del comité antes descritas, o si también incluirían su tarea de diseñar las reglas aplicables a la conducción de procesos arbitrales,³⁹ y/o de implementar las reglas de solución de controversias cuando sea pertinente.⁴⁰ Lo que sí es evidente es que la implicación de terceros no es mandatoria, sino que queda sujeta a la discrecionalidad del comité.

Asumiendo que los términos “trabajos” y “responsabilidades y funciones” sean equivalentes, y que la consulta a terceros en efecto incluya el ejercicio de todas las competencias del comité, este órgano puede jugar un papel significativo en la promoción de la transparencia y la participación

³⁷ ACFI Brasil-Chile, artículo 19; ACFI Brasil-Colombia, artículo 17; ACFI Brasil-México, artículo 15; Protocolo intra-Mercosur, artículo 18; Acuerdo Perú-Brasil, artículo 2.16. Para una evaluación sobre el alcance de las disposiciones de los ACFIs, véase Hamilton, Jonathan C. y Grando, Michelle, *Brazil and the Future of Investment Protections, Latin Arbitration Law*, disponible en: <http://web.archive.org/web/20151011185204/http://www.latinarbitrationlaw.com:80/brazil-and-the-future-of-investment-protections>.

³⁸ ACFI Brasil-Chile, artículo 18, párr. 4, lit. d; ACFI Brasil-Colombia, artículo 16, párr. 4, lit. d; ACFI Brasil-México, artículo 14, párr. 4, lit. d; Acuerdo Perú-Brasil, artículo 2.15, párr. 4, lit. d; Protocolo intra-Mercosur, artículo 17, párr. 3, lit. d.

³⁹ ACFI Brasil-Colombia, artículo 16, párr. 4, lit. f. Bajo el Acuerdo Perú-Brasil, este órgano solo está facultado a complementar dichas reglas. Acuerdo Perú-Brasil, artículo 2.15, párr. 4, lit. f.

⁴⁰ ACFI Brasil-México, artículo 14, párr. 4, lit. f. Bajo el Acuerdo Perú-Brasil, este órgano solo está facultado a evaluar cualquier aspecto relacionado con la interpretación de dichas reglas de inversión. Acuerdo Perú-Brasil, artículo 2.15, párr. 4, lit. g.

en el arbitraje Estado-Estado. Por ejemplo, el comité podría permitir que los inversores afectados y la sociedad civil, en calidad de partes no contendientes, sean consultados sobre la afectación económica de las medidas regulatorias del Estado demandado o sobre el impacto de la no adopción de estas medidas, respectivamente. Accesoriamente, el comité podría impulsar la divulgación de decisiones y medidas provisionales dentro de estos procedimientos arbitrales. No obstante, reproducir el carácter obligatorio que tienen estos objetivos en el marco del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia quedaría a entera discrecionalidad del comité. Ciertamente, este enfoque tendría la ventaja de garantizar la igualdad de condiciones de participación entre partes no contendientes, así como la transparencia, por ejemplo, en las consideraciones de los tribunales relativas a la determinación de la responsabilidad estatal y de la compensación por daños en favor de los nacionales de un Estado parte de los ACFIs. En este sentido, una primera medida a considerar sería poner a disposición del público las motivaciones y criterios que prevalecen en la adopción de reglas de procedimiento arbitral, tal como procedió el grupo de trabajo encargado de la negociación del Reglamento de la CNUDMI.⁴¹ De esta forma, el comité fomentaría la legitimidad general de los ACFIs.

Ya en materia de resolución de controversias, los ACFIs, además de los mecanismos de consulta y negociación, permiten a sus Estados partes solucionar a través del mecanismo de arbitraje las disputas relacionadas con su interpretación y/o aplicación,⁴² o controversias en las que se busque determinar la conformidad de una medida con el ACFI respectivo.⁴³ En este último aspecto los ACFIs se distinguen del mecanismo de arbitraje Estado-Estado previsto en los AII tradicionales, ya que estos últimos solo prevén la solución de disputas relacionadas con su aplicación o interpretación.⁴⁴ En cuanto al tema de transparencia y participación, solo el ACFI Brasil-Chile dispone que las deliberaciones del tribunal respectivo y los documentos correspondientes,⁴⁵ así como el laudo arbitral, sean públicos, a condición de

⁴¹ Véase, por ejemplo, CNUDMI, Grupo de Trabajo II, 53o.-58o. periodo de sesiones (Solución de controversias comerciales: preparación de una norma jurídica sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y un Estado entablados en el marco de un tratado de inversión), disponible en: http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/2Arbitration.html.

⁴² ACFI Brasil-Chile, artículo 25.

⁴³ ACFI Brasil-México, artículo 19, párr. 2; ACFI Brasil-Colombia, artículo 23, párr. 2. Acuerdo Perú-Brasil, artículo 2.21, párr. 2.

⁴⁴ Luque Macías, María José, "Inter-State Investment...", *cit.*, pp. 639-650.

⁴⁵ ACFI Brasil-Chile (versión en portugués), Anexo I, *Arbitragem entre as Partes*, artículo 5, párr. 2, lit. d.

que los Estados en disputa así lo consientan.⁴⁶ Los otros ACFIs, por el contrario, no garantizan explícitamente transparencia procesal ni participación de terceros en la resolución de disputas Estado-Estado. En consecuencia, reducir el potencial déficit de transparencia y participación del régimen de protección de inversiones no constituye un objetivo primordial para los Estados latinoamericanos que son partes firmantes de estos ACFIs. Por el contrario, la lógica subyacente al retorno al arbitraje entre Estados parece ser la reivindicación de la legitimidad del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos mediante la participación exclusiva de los “dueños del tratado”.⁴⁷ Esta tendencia se confirma sobre todo en aquellos ACFIs que permiten someter al arbitraje controversias acerca de la conformidad de una medida estatal alegada como disconforme con el ACFI respectivo,⁴⁸ tomando como referente el procedimiento de resolución de controversias de la Organización Mundial de Comercio (OMC), el cual se caracteriza por la resolución de este tipo de controversias exclusivamente entre Estados.⁴⁹ Si bien el tipo de reparación legal correspondiente a este tipo de controversias es simplemente compatibilizar la medida alegada como disconforme con el ACFI, otorgando al Estado cierta autonomía regulatoria para su cumplimiento, es cuestionable la idoneidad del sistema procesal de la OMC como modelo a seguir para estimular la transparencia y participación en la resolución de controversias entre Estados, ya que este sistema no se caracteriza por ser un régimen procesal altamente democrático.⁵⁰

III. LA TRANSPARENCIA PROCESAL Y LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN EN UN FUTURO CENTRO UNASUR

La idea de la creación de un centro regional de arreglo de diferencias relativas a inversiones data de 2009, cuando los ministros de asuntos exteriores

⁴⁶ *Ibidem*, artículo 7, párr. 5.

⁴⁷ Igualmente, este argumento puede ser utilizado parcialmente en relación con el Centro Unasur, ya que administrará simultáneamente el arbitraje inversionista-Estado y Estado-Estado. En esta constelación, el Centro Unasur tendrá que dar respuestas a cuestiones teóricas que potencialmente podrían surgir de la interacción entre ambos procedimientos arbitrales. *Cfr.* Luque Macías, María José, “Reliance on Alternative...”, *cit.*, pp. 304-312.

⁴⁸ ACFI Brasil-Colombia, artículo 23, párr. 2; ACFI Brasil-México, artículo 19, párr. 2; Acuerdo Perú-Brasil, artículo 2.21, párr. 2

⁴⁹ OMC, Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, artículo XXIII, párr. 1, y Anexo 2, Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias, artículo 3, párr. 8.

⁵⁰ Luque Macías, María José, “Inter-State Investment...”, *cit.*, pp. 650-656.

de la Unasur manifestaron su gran inquietud acerca de la inobservancia de ciertos principios percibidos como esenciales por los Estados miembros en la resolución de este tipo de controversias.⁵¹ Por ejemplo, el Estado ecuatoriano en diversas ocasiones ha manifestado su descontento con este régimen de resolución de controversias, particularmente a raíz de la demanda presentada por Chevron a causa de un fallo en contra de esta empresa por daños ambientales en la selva ecuatoriana.⁵² Adicionalmente, este Estado creó una Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje en Materia de Inversiones (CAITISA) con la finalidad de determinar en qué medida estos tratados han traído inversión a su territorio.⁵³ En mayo de 2017, el informe final de auditoría fue presentado al ejecutivo y concluyó que, a pesar de que los AII no han atraído inversión al Estado ecuatoriano, los inversores extranjeros, amparados por los mismos, lo han demandado en un sinnúmero de ocasiones, en las cuales el Estado solo ha ganado el 32% de las demandas interpuestas en su contra.⁵⁴

En virtud de los diálogos iniciales mantenidos dentro de la Unasur, los Jefes de Estado y de Gobierno de la organización otorgaron un mandato al gobierno ecuatoriano para desarrollar una propuesta borrador,⁵⁵ que sirvió posteriormente como base inicial de la negociación de su tratado constitutivo por parte del grupo de trabajo de expertos en el arreglo de diferencias relativas a inversiones.⁵⁶ Hasta la fecha, a pesar de que este grupo de expertos ha celebrado doce reuniones de trabajo, la etapa de negociación parece que no ha concluido, ya que la Unasur no ha dado a conocer el texto oficial sobre el contenido de esta propuesta.⁵⁷ Sin embargo, estas reuniones

⁵¹ *Cfr.* Los cancilleres de Unasur dejaron listo el texto de declaración presidencial de Quito, Unasur, Secretaría General, Comunicado, 9 de agosto de 2009.

⁵² *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador* (Caso UNCITRAL, CPA Case Núm. 2009-23).

⁵³ La Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje en Materia de Inversiones (CAITISA) fue creada por el Ejecutivo mediante Decreto 1506, 6 de mayo de 2013, disponible en: <http://caitisa.org/index.php/home/2015-06-29-09-57-44>.

⁵⁴ CAITISA, *CAITISA entregó informe final de los TBI al Ejecutivo*, 8 de mayo de 2017, disponible en: <http://caitisa.org/index.php/noticias/boletines/informeejecutivo>.

⁵⁵ *Cfr.* Declaración final de la reunión extraordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado de la Unión de Naciones Suramericanas, Unasur, Secretaría General, 4 de mayo de 2010.

⁵⁶ *Cfr.* El Telégrafo, *Tratado Constitutivo de Centro de Arbitraje Unasur está prácticamente listo*, 16 de junio de 2014, disponible en: <http://www.eltelgrafo.com.ec/noticias/Pol%C3%ADtica/2/tratado-constitutivo-de-centro-de-arbitraje-de-unasur-esta-practicamente-listo>.

⁵⁷ Para una descripción sucinta del contenido de las reuniones de trabajo del mencionado grupo de expertos, así como de la propuesta borrador que data de 2014 sobre el

de trabajo se han celebrado a puerta cerrada y las actas finales de dichos encuentros no siempre se encuentran disponibles al público. Los avances de estas negociaciones han sido dados a conocer mediante boletines de prensa, o por profesionales que han tenido acceso a estos documentos.⁵⁸ Ante estas limitaciones fácticas, el tratado constitutivo de la Unasur y fuentes secundarias relacionadas servirán como punto de partida para comprobar si el Centro Unasur promovería transparencia procesal y la participación.

Dentro de la Unasur, la construcción de un espacio de integración y unión entre sus Estados miembros tiene como fines ulteriores el fortalecimiento de la democracia⁵⁹ y la reducción de las asimetrías entre los mismos en el marco de su soberanía.⁶⁰ En relación a su primer objetivo, dicho tratado lo asocia con la participación de sus ciudadanos en el mencionado proceso de integración.⁶¹ Sin embargo, aunque el Tratado de la Unasur no excluye la idea de crear un parlamento como órgano adicional dentro de su estructura institucional,⁶² el hecho de que hasta la fecha sus Estados miembros no hayan impulsado esta iniciativa confirma cierta tendencia a desestimar la importancia de la participación indirecta de sus propios ciudadanos mediante un órgano parlamentario que sujete a control adicional la actuación del ejecutivo ante dicho organismo regional.⁶³ De manera general, el proceso de negociación del Centro Unasur tampoco sugiere que la transparencia sea un valor importante, si tomamos en cuenta la no disponibilidad de los documentos de trabajo relacionados con esta propuesta.

contenido del Centro Unasur (Propuesta Borrador sobre un Acuerdo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en Materia de Inversiones de Unasur de 2014 (Propuesta borrador sobre el Centro Unasur de 2014)) véase Sarmiento, María Gabriela, *The Centre for the Settlement of Investment Disputes of the Unasur: Historical Background and Current Status of the Centre*, 2015, disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2703587.

⁵⁸ *Idem*; véase también, Fach Gómez, Katia, y Titi, Catharine, *UNASUR Centre for the Settlement of Investment Disputes: Comments on the Draft Constitutive Agreement*, IISD-Investment Treaty News, 10 de agosto de 2016, disponible en: <http://www.iisd.org/itin/2016/08/10/unasur-centre-for-the-settlement-of-investment-disputes-comments-on-the-draft-constitutive-agreement-katia-fach-gomez-catharine-titi/>.

⁵⁹ Los Jefes y Jefes de Estado y de Gobierno de la Unasur adoptaron un Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de la Unasur para introducir un mecanismo institucional aplicable en casos de desestabilización del orden democrático, constitucional o del ejercicio de poder de uno de sus miembros. Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de Unasur sobre Compromiso con la Democracia, artículo 1.

⁶⁰ Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas, artículo 2.

⁶¹ *Ibidem*, artículo 18.

⁶² *Ibidem*, artículo 17.

⁶³ Rivero Aracena, Juan Carlos, *Democracia e integración: una propuesta para Unasur*, Universidad Andina Simón Bolívar, 2015, disponible en: <http://hdl.handle.net/10644/4789>.

A su vez, este fenómeno podría ser entendido como una expresión de la soberanía que implícitamente defienden los Estados sudamericanos, a saber aquella relacionada con la protección del poder público del ejecutivo.⁶⁴ De hecho, parecería que el objetivo de “reducir las asimetrías entre los miembros de Unasur en el marco de su soberanía” tendrá un papel importante en el ámbito normativo del Centro Unasur. La propuesta borrador prevé que el Centro Unasur ofrezca soporte institucional y procesal a tribunales arbitrales con la finalidad de promover inversiones y de esta manera contribuir al desarrollo de sus Estados miembros.⁶⁵ Esto bajo la condición de que la soberanía del Estado involucrado sea respetada mediante la solicitud de su consentimiento para someter la controversia con el inversor ante el tribunal arbitral *cada vez* que surja una controversia entre las partes.⁶⁶ De este modo, la propuesta borrador del Centro Unasur buscaría garantizar la prevención de demandas arbitrales inesperadas en base a las cláusulas compromisorias de los AII que usualmente contienen el consentimiento implícito de los Estados partes, y así preservar el ejercicio de la soberanía de sus futuros Estados miembros, como se detalla a continuación.⁶⁷ Según la propuesta borrador, la jurisdicción del Centro Unasur se extenderá a *disputas* legales relativas a inversiones⁶⁸ que surjan entre *un Estado* miembro de la Unasur y *un nacional de otro Estado* miembro, siempre y cuando dicho Estado haya consentido someterse a su jurisdicción.⁶⁹ Adicionalmente, el futuro Centro Unasur podría ejercer jurisdicción sobre disputas que impliquen a un Estado no miembro de la Unasur, contando con su consentimiento

⁶⁴ Algunos autores sostienen que la concepción de democracia que ha prevalecido en la Unasur es aquella centrada principalmente en la defensa de la soberanía de sus Estados miembros, y la protección del ejercicio del poder público del ejecutivo. A esta conclusión llega por ejemplo Mariela Morales, al comparar los instrumentos que rigen este principio dentro de la Unasur, la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Mercosur. Morales Antoniazzi, Mariela, “Mercosurización de la democracia y los derechos humanos: ¿Reaseguro para su vigencia versus regresión con Unasur?”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, núm. 1, 2014, pp. 59-120. En su opinión, la Unasur desconoce una concepción de democracia estrechamente vinculada al resguardo de los estándares y principios que rigen la protección regional e internacional de derechos humanos, que ya reconocen instrumentos regionales tales como la Carta Democrática Interamericana de la OEA, o los Protocolos de Ushuaia y Asunción del Mercosur. *Ibidem*, pp. 90-109.

⁶⁵ Propuesta borrador sobre el Centro Unasur de 2014, preámbulo.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ von Papp, Konstanze, “Biting the Bullet or Redefining «Consent» in Investor-State Arbitration? Pre-Arbitration Requirements after BG Group v. Argentina”, *Journal of World Investment and Trade*, vol. 16, núm. 4, 2015, p. 695.

⁶⁸ Propuesta borrador sobre el Centro Unasur, artículo 3, párr. 4.

⁶⁹ *Ibidem*, artículo 5, párr. 2, núm. 1, lit. b.

previo para dicho efecto. Por consiguiente, las controversias entre un Estado no miembro de la Unasur y un nacional de un Estado miembro de la Unasur podrán ser sometidas a la jurisdicción del Centro, a condición de que el Estado receptor de inversiones y el Estado miembro de la Unasur acepten someter esta clase de disputas a la jurisdicción de Centro Unasur, mediante su instrumento de ratificación o acceso al tratado constitutivo del Centro Unasur.⁷⁰ De forma similar al CIADI, tanto el Estado miembro de la Unasur como el nacional definido previamente tendrían la legitimación activa para someter una disputa relativa a la inversión al arbitraje en el Centro Unasur.⁷¹ Igualmente, el Centro Unasur también tendrá jurisdicción para administrar *disputas* relativas a inversiones que surjan *entre Estados* sobre la interpretación y la aplicación de AII de los cuales ambos sean partes y en los que hayan establecido dicho mecanismo de arbitraje para este propósito,⁷² sean ambos Estados miembros de la Unasur⁷³ o un Estado no miembro de la Unasur y un Estado miembro, a condición de ambos acepten someterse a esta clase de disputas en el depósito de su instrumento de ratificación o acceso al tratado constitutivo del Centro Unasur.⁷⁴

Ahora bien, bajo el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia, el nuevo estándar para legitimar el régimen de protección de inversiones consiste en exigir, a las partes contendientes y a los árbitros, la divulgación de información relacionada con el proceso arbitral, así como garantizar la participación de partes no contendientes. Lo que se conoce de la propuesta borrador del Centro Unasur refleja la poca relevancia de estos estándares, al tratar la transparencia procesal y la participación de partes no contendientes como un asunto opcional y complementario en la resolución de estas controversias. Un ejemplo de ello es que, bajo la propuesta borrador, solo estarán a disposición del público el registro de la petición de arbitraje⁷⁵ y los laudos arbitrales, excepto a negativa de las partes,⁷⁶ mientras que en relación a la presentación de escritos *amicus curiae*, así como en lo relativo a estos aspectos procesales en el arbitraje Estado-Estado, las disposiciones son inexistentes. Si bien los aspectos no considerados pueden ser posteriormente incorporados a las normas del mecanismo que la propia propuesta ya menciona que se adoptarán complementariamente, el estado actual de

⁷⁰ *Ibidem*, artículo 5, párr. 2, núm. 1, lit. d; en conjunto con artículo 5, párr. 3.

⁷¹ *Ibidem*, artículo 18, párr. 1.

⁷² *Ibidem*, artículo 3, párr. 4.

⁷³ *Ibidem*, artículo 5, párr. 2, núm. 1, lit. a.

⁷⁴ *Ibidem*, artículo 5, párr. 2, núm. 1, lit. c; en conjunto con artículo 5, párr. 3.

⁷⁵ *Ibidem*, artículo 18, párr. 3.

⁷⁶ *Ibidem*, artículo 22.

dicha propuesta indica que el Centro Unasur no promueve la transparencia procesal y la participación de conformidad con los nuevos estándares. De hecho, algunos AII nuevos, tales como los mega-regionales, ya prevén la aplicación del Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia, y de esta forma imponen, a las partes procesales, el deber transparentar sus actuaciones e involucrar a posibles afectados.

IV. CONCLUSIÓN Y PERSPECTIVA

Los ACFIs y el Centro Unasur no pretenden reducir el déficit de transparencia y participación, que también afecta a la legitimidad del régimen de protección de inversiones, en la forma en que lo hace el Reglamento de la CNUDMI sobre la Transparencia. En ambos, la promoción de la transparencia procesal está en la mayoría de los casos sujeta a la discrecionalidad de los Estados u órganos encargados de su implementación, y las garantías que permitan la participación de terceros están ausentes en estas propuestas. Al contrario, en vez de legitimar este régimen ante los ojos de los afectados por actividades extranjeras de inversión, parecería que ambas iniciativas procuran legitimar dicho régimen ante los Estados involucrados, mediante la incorporación de diversos mecanismos que salvaguardan su soberanía.

Ciertamente, desconocer los aspectos colaterales positivos de la transparencia procesal y la participación de terceros en la resolución de estas controversias podría traer consigo desventajas para el propio funcionamiento de ambas iniciativas. El acceso a información concerniente a estos procesos permitiría mejorar la calidad de la conducción de los mismos y de las deliberaciones de los árbitros, así como facilitar el conocimiento de su razonamiento jurídico en relación a los argumentos de política pública que el Estado demandado invoque en un caso determinado.

Ante este panorama, ¿existen alternativas que garanticen un mayor grado de legitimidad en la resolución de controversias relativas a inversiones? En el contexto europeo, a raíz de la negociación del TTIP entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, algunos autores han sugerido la re-consideración de las cortes domésticas como organismos jurisdiccionales idóneos para la resolución de controversias inversor-Estado,⁷⁷ mientras que la Unión Europea (UE) ha presentado una propuesta en la

⁷⁷ Stoll, Peter-Tobias y Holterhus, Till, “The «Generalization» of International Investment Law in Constitutional Perspective”, en Hindelang, Steffen y Krajewski, Markus (eds.), *Shifting Paradigms in International Investment Law, More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, Oxford, Oxford University Press, 2016, pp. 339-356.

que sugiere la adopción de un sistema de tribunales de inversiones (*investment court system*) para que resuelva las disputas que puedan originarse en el marco del TTIP.⁷⁸ En el contexto latinoamericano, en cambio, el retorno a las cortes nacionales ha sido una opción escasamente discutida a causa de las afirmaciones generalizadas sobre la falta de independencia y/o experticia de dichas cortes para resolver esta clase de controversias internacionales.⁷⁹ En relación con el establecimiento de un organismo jurisdiccional regional, se desconoce si el grupo de expertos discutió al menos concebir al Centro Unasur como una corte regional.

Alternativamente, si el interés de los Estados fuera limitar la solución de controversias relativas a inversiones al ámbito exclusivamente inter-estatal, y reforzar la legitimidad del régimen de solución de controversias relativas a inversiones, los mismos podrían volver la mirada a la Corte Internacional de Justicia.⁸⁰ Todos los Estados miembros de las Naciones Unidas tienen acceso a su jurisdicción, los costos son considerablemente menores si se los compara con los costos asociados a la solución de controversias en el contexto arbitral, y en particular, la transparencia está garantizada durante todas las etapas del proceso.

⁷⁸ Comisión Europea, *Un futuro tribunal...*, *cit.* En este sentido, la UE manifestó su gran interés de adoptar este sistema de tribunales de inversiones en todos los acuerdos comerciales que negocie. Véase Comisión Europea, *La Comisión propone un nuevo Sistema de Tribunales de Inversiones para la ATCI y para otras negociaciones comerciales y de inversión de la UE*, comunicado de prensa del 16 de septiembre de 2015, disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5651_es.htm. Consecuentemente, la UE y Canadá acordaron en el 2016 incluir este sistema contemplado en el marco del TTIP en el Acuerdo Económico y Comercial Global (en sus siglas en inglés CETA) ya concluido en el 2014. Véase Comisión Europea, *CETA: EU and Canada agree on new approach on investment in trade agreement*, comunicado de prensa del 29 de febrero de 2016, disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-399_en.htm. De igual forma, el tratado de libre comercio celebrado entre la UE y Vietnam en el 2016 incluye este sistema en su capítulo 13. Véase Comisión Europea, *News archive: EU-Vietnam Free Trade Agreement: Agreed text as of January 2016*, disponible en: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>.

⁷⁹ Perrone, Nicolás M., “La protección de la inversión extranjera, jueces nacionales y proyecto regional: el caso argentino y de la Unasur”, en Álvarez, José et al. (eds.), *Estado y futuro del derecho económico internacional en América Latina (I Conferencia Bianual de la Red Latinoamericana de Derecho Económico Internacional)*, Universidad Externado de Colombia, 2013.

⁸⁰ Las controversias relativas a inversiones no son desconocidas en la Corte Internacional de Justicia; de hecho, este organismo ha resuelto las siguientes disputas entre Estados: Corte Internacional de la Justicia, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Rep. 1964, p. 6; *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, Judgment, ICJ Rep. 1989, p. 15; y *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Preliminary Objections, ICJ Rep. 2007, p. 582.