

China y sus Tratados de Protección de Inversiones en América Latina

Prof. Juan Ignacio Stampalija

Director del Centro de Estudios Legales y Políticos de Asia de
la Universidad Austral



China y la inversión extranjera

- China como receptor de IED
 - 1ra etapa: 1949/1978, exclusión total.
 - 2da etapa: 1978/2001, política de puertas abiertas, inserción china en el mundo
 - 3ra etapa: 2001/actualidad, ingreso chino a la OMC, mayor apertura, China como mayor receptor de IED del mundo.
- Algunos números:
 - 1991: USD 4.300 millones
 - 1997: USD 45.200 millones
 - 2005: USD 72.000 millones
 - 2013: USD 124.000 millones

China y la inversión extranjera

- China como fuente de inversión extranjera
 - 1998: enunciación de la going-out strategy.
 - Puesta en práctica recién en 2004.
 - 2004: USD 5.500 millones
 - 2013: USD 101.000 millones

China y la inversión extranjera

- La expansión económica y el rol de China, primero como receptor, y luego como fuente, de inversión extranjera, fue acompañada por una profunda transformación de su sistema jurídico.
 - Reforma de sus leyes con el fin de promover la IED.
 - Adopción de numerosos instrumentos internacionales relacionados con el comercio y las relaciones económicas internacionales
 - Celebración de tratados bilaterales de inversión (TBIs)
 - Adhesión al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) (1990)
 - Ingreso a la Organización Mundial de Comercio (OMC)
 - Conclusión de tratados de libre comercio (TLC)

China y sus TBIs

- 1er TBI Chino: con Suecia en 1982.
- Hoy:
 - Más de 130 TBIs
 - Sumado a numerosos TLC que contienen normas de protección de inversiones
 - Pakistán (2007)
 - Nueva Zelanda (2009)
 - Singapur (2009)
 - ASEAN (2009)
 - Perú (2010)
 - Costa Rica (2011)
 - Chile (2014)

China y sus TBIs: etapas

- 1ra Etapa: Comienza en 1982 con TBI con Suecia
 - Protección muy limitada
 - Sin cláusula nación más favorecida ni trato nacional
 - Sin arbitraje de inversiones
 - Ejemplos, Alemania (1983), Francia (1984), Singapur (1985), Reino Unido (1985).
- 2da Etapa: Acceso de China al CIADI en 1990
 - Protección todavía limitada
 - Algunos permiten arbitraje ad hoc o en el CIADI, mas solamente para discutir el monto debido por la expropiación.
 - Otros siguen sin contemplar arbitraje de inversiones.

China y sus TBIs: etapas

- 3ra etapa: fines de los 90s, TBI con Barbados en 1998.
 - Mayor protección
 - Se admite resolución de todas las disputas en arbitraje ad hoc o ante el CIADI
 - Mayor aceptación de la cláusula de la nación más favorecida y, en algunos casos, del trato nacional.
 - Otros ejemplos: Holanda (2001), Alemania (2003), etc.)
- 4ta etapa?: TBIs que receptan tendencias más modernas en la materia.
 - Se clarifican conceptos
 - Se establecen limitaciones para evitar abusos
 - Ejemplos: TBI con Canadá (2014), con Chile (2014) o con Colombia (2012)

TBIs entre China y Países Latinoamerica nos

- Argentina (1994): 2da etapa
- Bolivia (1993): 2da etapa
- Brasil (1994 –no entró en vigor-): 2da etapa
- Chile (1995 y 2014): 2da y 3ra o 4ta etapa.
- Colombia (2012): 4ta etapa.
- Costa Rica (1999 –no entró en vigor- y 2007): 3ra etapa.
- Cuba (2008): 2da etapa.
- Ecuador (1997): 2da etapa.
- México (2009): 3ra o 4ta etapa.
- Perú (1995 y 2010): 2da y 3ra etapa.
- República Dominicana (2001): 3ra etapa.

Ámbito de aplicación

- Inversiones protegidas
 - Todos son muy amplios e incluyen una lista no exhaustiva de inversiones protegidas.
 - Mención expresa a concesiones o derecho sobre recursos naturales.
 - Excepciones en tratados más modernos como Colombia, excluyen emisión de deuda pública, entre otros.

Ámbito de aplicación

- Inversionistas protegidos
 - Personas físicas.
 - Sin mayores particularidades.
 - En el caso Uruguayo se excluyen aquellas con doble nacionalidad.
 - Personas jurídicas
 - Distintos criterios: lugares de constitución, sede principal de negocios, nacionalidad de interés controlante, etc.
 - Más común: combinación de lugar de constitución con domicilio.
 - Inversor indirecta
 - La mayoría no dice nada: caso Tza Yap Shum c. Perú
 - TBI Argentina protege expresamente.

No Discriminación

- Cláusula de la Nación más Favorecida:
 - Limitada al trato justo y equitativo: Argentina, Bolivia, Cuba, Ecuador, República Dominicana, Uruguay
 - Aceptada pre y post establecimiento: Perú
 - Aceptada sólo post establecimiento: Chile, Colombia, Costa Rica, México
- Trato nacional
 - No la incluyen: Argentina, Bolivia, Cuba, Uruguay
 - Limitada al trato justo y equitativo: Ecuador
 - Aceptada pre y post establecimiento
 - Aceptada sólo post establecimiento: Chile, Colombia, Costa Rica, México, Perú, República Dominic

Trato justo y equitativo, mínimo estándar de trato a extranjeros y protección y seguridad plenas.

- Trato Justo y Equitativo
 - Sin referencia al mínimo estándar de trato a extranjeros: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Uruguay
 - Igual al mínimo estándar de trato a extranjeros: Chile, Colombia, México, Perú
- Protección y seguridad plenas
 - Sin referencia al mínimo estándar de trato a extranjeros: Argentina, Bolivia, República Dominicana, Uruguay
 - Igual al mínimo estándar de trato a extranjeros: Chile, Colombia, México, Perú
 - No lo menciona: Costa Rica, Cuba

Expropiación

- Todos los TBIs contienen protección contra la expropiación directa e indirecta. Deben cumplirse los requisitos de interés público, debido proceso, no discriminación e indemnización.
- La indemnización deberá ser:
 - Adecuada o apropiada: Colombia, República Dominicana
 - Justa: Chile, Costa Rica, Ecuador, México, Perú, Uruguay,
 - Completa: Argentina, Bolivia
- Excluye las medidas de carácter general, no discriminatorias y aplicadas en pos de garantizar intereses generales:
 - Colombia

Resolución de disputas inversor-estado

- Todos los TBIs contienen cláusulas de resolución de disputas entre el inversionista y el estado
 - Por los tribunales locales del estado, y sólo un conflicto relativo al monto de compensación por expropiación puede ser sometido al arbitraje internacional ad hoc: Bolivia, Cuba, Ecuador, Uruguay
 - Caso Argentino: cláusula asimétrica.
 - Por los tribunales locales del estado, o por arbitraje internacional ante el CIADI o ad hoc por las reglas de UNCITRAL o de alguna otra institución arbitral: Colombia, Costa Rica, Perú, República Dominicana
 - Por arbitraje internacional ante el CIADI, o ad hoc por las reglas de UNCITRAL: Chile, México

Conclusiones

- China es uno de los países con mayores TBIs del mundo
- En América Latina, posee numerosos TBIs, pero dos de sus mayores destinos de inversión (Brasil y Venezuela) no se encuentran protegidos.
- Algunos países (Argentina, Ecuador, Uruguay) poseen TBIs con China que responden a tendencias desactualizadas y deberían ser revisados sin demora.
- Los TBIs más modernos (Chile, Colombia, México) siguen algunas de las prácticas más recientes en la materia, lo que los torna más balanceados y menos imprecisos que los demás.

MUCHAS
GRACIAS

Juan Ignacio Stampalija

jstampalija@ius.austral.edu.ar

@jistamp