



14<sup>th</sup> Annual Forum  
of Developing Country  
Investment Negotiators  
ABUJA, NIGERIA



NIGERIAN  
INVESTMENT  
PROMOTION  
COMMISSION

## Boletín “Camino a Abuja”

**Garantizar una coherencia en la gobernanza de las inversiones internacionales: elaboración de un enfoque holístico de las inversiones que funcione para el desarrollo sostenible**

### Los procesos de las Naciones Unidas (ONU)

**El Grupo de Trabajo III de la CNUDMI sobre la reforma del proceso de solución de controversias entre inversores y Estados (ISDS, por sus siglas en inglés)**

#### ¿De qué se trata?

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) — específicamente con arreglo a las negociaciones del Grupo de Trabajo III, [cuya constitución formal fue](#) en 2017— tiene por objeto elaborar reformas para la solución de diferencias inversor-Estado en las que haya acuerdo multilateral. En última instancia, se trata de un proceso impulsado por los Estados miembros, aunque las cuestiones que van surgiendo se introducen y mantienen en la agenda gracias a la persistencia de algunos Estados clave. Hasta el momento, el proceso del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI no podría catalogarse de perfecto. Algunos de los factores que se critican son la estrechez de su mandato —que se centra en las cuestiones procedimentales y deja a un lado aquellas sustanciales— y el bajo nivel de ambición. Desde 2018, se han llevado a cabo 10 sesiones formales de negociaciones, sin contemplar las distintas reuniones informales y consultivas.

#### ¿Qué está en juego?

De cara al futuro, los Estados necesitarán prever las características que tendría el régimen internacional de inversiones. Los resultados definitivos que se acuerden en forma multilateral por medio del proceso de la CNUDMI deberán ser lo suficientemente ambiciosos para que sienten las bases de las áreas prioritarias de los Estados, por ende, los negociadores necesitan

## Boletín “Camino a Abuja”

señalar que están abiertos a reformas innovadoras, en lugar de aceptar el mínimo común denominador con tal de solo llegar a un consenso.

A fin de sacar el mayor provecho del Grupo de Trabajo III de la CNUDMI, la participación periódica, el envío de presentaciones por escrito, la realización de propuestas concretas y la intervención serán acciones fundamentales que deberán poner en marcha los países en desarrollo. En este sentido —y en vista de la limitación de recursos que enfrentan los negociadores—, es importante la participación en distintos foros, mecanismos de coordinación y coaliciones (en especial, en la virtualidad) a fin de establecer posiciones comunes que permitan que los intereses y las prioridades específicas se tengan en cuenta.

Los países en desarrollo también pueden dar prioridad a aquellas reformas que podrían generar un mayor impacto, como los daños, el financiamiento de terceros, la prevención de controversias o el agotamiento de los recursos del orden interno, entre otros. En lo que a [daños](#) se refiere, hay margen para llevar a cabo reformas innovadoras que podrían atacar el meollo de uno de los mayores problemas con el proceso de ISDS: la enorme cuantía de los laudos arbitrales. Del mismo modo, [el financiamiento de terceros](#) guarda una estrecha relación con los cuantiosos laudos, ya que varios actores lucran con el financiamiento de procedimientos arbitrales sobre inversiones.

### ¿Cuáles son las novedades?

En septiembre de 2021, la Secretaría distribuyó el [tercer borrador del Código de Conducta](#) para Adjudicadores de Inversión y propuso [medios para su ejecución y cumplimiento](#). Este documento se analizó en la CNUDMI en noviembre. El IISD ha elaborado [un análisis](#) a modo de ayuda para los negociadores. Unas de las cuestiones más importantes que están en juego es la doble función que desempeñan los árbitros. Será fundamental contar con una estrategia clara que permita restringir esta práctica sumamente problemática. En las reuniones consultivas que se celebraron en diciembre se trataron las demás disposiciones del Código de Conducta, los aspectos de financiación de un tribunal multilateral de inversiones, un instrumento multilateral sobre la reforma de la ISDS y las demandas de los accionistas por pérdidas reflejas. David Gaukrodger (OCDE) acaba de publicar [un artículo](#) sobre este último tema, que se envió al Grupo de Trabajo III de la CNUDMI.

## El tratado vinculante relativo a negocios y derechos humanos de la ONU

### ¿De qué se trata?

El grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas (OEIGWG, por sus siglas en inglés)—que se estableció en virtud de la Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU— debe elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos. En estos debates, se busca generar una mayor rendición de cuentas por las violaciones de los derechos humanos cometidas por inversores extranjeros y el resarcimiento de las comunidades afectadas, incluso por medio de los tribunales de justicia internos de los Estados anfitriones y de origen.

### ¿Qué está en juego?

El eventual instrumento podría ser el primer mecanismo vinculante a nivel internacional que aborde las violaciones de los derechos humanos derivadas de las actividades de empresas transnacionales. Si bien muchos de los Estados que participan en la negociación de un tratado vinculante coinciden en que es necesario tratar las cuestiones esenciales de la relación entre las empresas y los derechos humanos —lo que incluye la rendición de cuentas por las violaciones de los derechos humanos y el acceso de las víctimas a las medidas de resarcimiento—, también existen marcados desacuerdos sobre el alcance y el contenido de un tratado de esta naturaleza. Para garantizar la coherencia en la elaboración de políticas de inversión, entre los planos continental, regional y nacional, así como entre el derecho de inversiones y otras obligaciones internacionales, será importante que los países en desarrollo sigan este proceso y ejerzan una participación activa en él.

### ¿Cuáles son las novedades?

Del 25 al 29 de octubre, el grupo de trabajo intergubernamental celebró su [7º período de sesiones](#) con miras a elaborar un instrumento de este tipo. El anexo II del [borrador del informe resumido](#) de dicho período de sesiones contiene las propuestas textuales concretas que surgieron de los Estados en el marco del encuentro. Los delegados de las negociaciones han participado en profundos debates sobre cuestiones, como, por ejemplo, si el instrumento vinculante solo regirá para las empresas transnacionales o también abarcará la conducta de las empresas nacionales, si el instrumento debe imponer alguna obligación internacional directamente a las empresas y si las obligaciones de diligencia debida deben limitarse a las empresas matriz o extenderse a toda la cadena de suministro.

## La Convención de la ONU sobre el Derecho al Desarrollo

### ¿De qué se trata?

La Convención de la ONU sobre el Derecho al Desarrollo es un marco multilateral que, en este momento, está negociando el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y un grupo de redacción está trabajando en su elaboración. Surge de la [Declaración de la ONU sobre el Derecho al Desarrollo](#) de 1986, que establece el desarrollo como un derecho y sitúa a las personas en el centro de este proceso.

Si bien la declaración constituyó un paso importante, la ejecución siguió siendo un desafío. En 2016, el Consejo de Derechos Humanos encargó al Relator Especial que aportara orientaciones prácticas que condujeran al logro de este objetivo en los planos local, nacional, regional e internacional. En 2018, el Consejo de Derechos Humanos votó por mayoría la adopción de la Resolución 39/9 para elaborar “un proyecto de instrumento jurídicamente vinculante sobre del derecho al desarrollo”. En 2020, se publicó [un proyecto de convención sobre el derecho al desarrollo](#), que se cimentó en los instrumentos jurídicos internacionales existentes. El propósito del nuevo marco multilateral es que adquiera la fuerza de un derecho humano vinculante cuyo cumplimiento se exigirá tanto a los países desarrollados como a los en desarrollo. En el proceso pueden participar todos los Estados miembros de la ONU.

## Boletín “Camino a Abuja”

### ¿Qué está en juego?

Un tratado vinculante sobre el derecho al desarrollo sería muy importante para los países en desarrollo, dada su estrecha relación con la reforma de los acuerdos internacionales de inversión (AII). Quizás, de este modo, los países se vean más obligados a interpretar los AII de un modo que guarden correspondencia con el tratado.

Sin embargo, la participación de los países en desarrollo en este proceso es mínima, lo que puede deberse a las exigencias en pugna y a las limitaciones de recursos que enfrentan los negociadores. Además, ciertos países desarrollados critican el proceso, y algunos, incluso, boicotean las reuniones para indicar su renuencia a la participación. Es importante que los países en desarrollo se organicen de manera coordinada y aúnen la voz cuando se pronuncien sobre los temas prioritarios.

### ¿Cuáles son las novedades?

Se llevaron a cabo dos reuniones —una en mayo de 2021 y la otra a finales de noviembre de 2021— en las que se invitó a los Estados miembros que participaban en el proceso a que enviaran sus comentarios sobre el [proyecto de texto](#) en curso. La próxima reunión y revisión del grupo de redacción tendrá lugar en marzo de 2022, y los países presentarán más observaciones sobre el texto en mayo de 2022.

## Procesos multilaterales

### La Iniciativa de Declaración Conjunta sobre la facilitación de las inversiones

#### ¿De qué se trata?

Tras su presentación por parte de un grupo de Miembros de la Organización Mundial de Comercio (OMC) en ocasión de la 11ª Conferencia Ministerial de la OMC en 2017, la Iniciativa de Declaración Conjunta sobre la facilitación de las inversiones ha adquirido cada vez más resonancia entre los responsables de políticas, el mundo académico y las organizaciones internacionales. Cuando se publicó, los signatarios acordaron iniciar “debates estructurados” para identificar y desarrollar “los elementos de un marco para facilitar las inversiones extranjeras directas”. En 2020, los Miembros de la OMC participantes pasaron a la fase de negociación en aras de conseguir un resultado en la Duodécima Conferencia Ministerial de la OMC (CM12). Estas negociaciones derivarían en compromisos vinculantes relacionados con las medidas internas “más allá de las fronteras” que podrían repercutir en las leyes y procedimientos administrativos de cada país. Hasta la fecha, [más de 110 Miembros de la OMC](#) han firmado la Iniciativa de Declaración Conjunta.

### ¿Qué está en juego?

Hasta la fecha, no está claro qué significa la facilitación de las inversiones ni cómo se debería incorporar a un acuerdo multilateral vinculante, lo que deja abierta la posibilidad de que diversos actores con intereses diferentes la interpreten a su manera.

El acuerdo de facilitación de las inversiones que se está negociando actualmente se centra en los requisitos de publicación y consulta de las medidas relacionadas con las inversiones. También comprende requisitos sobre la racionalización y aceleración de los procesos de autorización y permisos, cuya ejecución podría suponer un desafío para los Gobiernos.

El alcance exacto del acuerdo todavía no está claro, lo que siembra muchas dudas en torno a la posible interacción de este acuerdo con otras normas internacionales de inversión, incluso con los AII existentes. Si bien desde un principio los participantes declararon su interés en excluir el acceso al mercado, la ISDS y la protección de las inversiones del ámbito de aplicación del acuerdo, siguen existiendo dudas sobre si el resultado final de esta negociación podría comprometer inadvertidamente estas áreas. También se está debatiendo si el acuerdo podría contribuir a la consecución de los objetivos de desarrollo y cómo lo haría.

### ¿Cuáles son las novedades?

Desde septiembre de 2020, los Miembros de la OMC participantes vienen redoblando los esfuerzos con vistas a presentar algún tipo de “resultado concreto” en la CM12. A estos efectos, buscaron conseguir un “texto lo más limpio posible” sobre la base de una versión revisada del “texto de Pascua”, así como con una declaración ministerial en la que se fijaba el fin de 2022 como la fecha objetivo para concluir las negociaciones. También acordaron un calendario de reuniones para el primer semestre de 2022. De acuerdo con este calendario, los participantes celebrarán ocho reuniones de negociación de dos días de duración entre enero y julio de 2022, a partir del 26 y 27 de enero de 2022. A pesar del aplazamiento de la CM12, los signatarios representados por los jefes de delegación se reunieron el 30 de noviembre con la finalidad de hacer un balance de las negociaciones y renovar su compromiso de continuar con las negociaciones sobre la base del calendario señalado.

## La expansión y modernización del Tratado sobre la Carta de la Energía

### ¿De qué se trata?

El Tratado sobre la Carta de la Energía (TCE) es un tratado multilateral que apunta a regular las inversiones y el comercio en el sector energético. Actualmente, cuenta con [56 partes contratantes](#). El TCE contiene normas de protección de las inversiones y permite la solución de controversias inversor-Estado. Concede amplios privilegios a las inversiones y a los inversores del sector energético, incluso del mundo de los combustibles fósiles, y ha suscitado el mayor número de arbitrajes entre los inversores y los Estados en el marco de distintos tratados: hasta la fecha se registran 137 casos de arbitraje. Reconociendo la necesidad de una reforma, los signatarios del TCE comenzaron a negociar una modernización del tratado en 2020. Desde

## Boletín “Camino a Abuja”

entonces, se han celebrado ocho rondas de negociación en medio de una creciente oposición de la sociedad civil al acuerdo.

### ¿Qué está en juego?

El TCE ha sido criticado durante mucho tiempo por poner en riesgo los esfuerzos de los Estados encaminados a la transición hacia economías de emisiones netas cero y a la reforma de sus sectores energéticos. Debido a que las disposiciones de inversión del tratado se definen de manera general, los Estados están expuestos a demandas de los inversores y a la posible obligación de pagar sumas excesivas por daños. Sin embargo, no es seguro que el resultado del proceso de modernización del TCE respalde una acción climática ambiciosa, dada la resistencia de algunos Estados miembros. El nuevo TCE corre el riesgo de heredar los males de su predecesor.

Hace unos años, la Secretaría del TCE inició un programa para convencer a más países — especialmente de África y de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN)— de que firmaran el tratado. Los esfuerzos de expansión de la Secretaría del TCE estuvieron orientados a los funcionarios de los Ministerios de Energía, que son menos conscientes de los riesgos que suponen las disposiciones de inversión del tratado. Por lo tanto, es fundamental que los destinatarios se organicen de manera coordinada y participen en los avances de su país. En este momento, se suspendieron los esfuerzos de expansión de la Secretaría.

### ¿Cuáles son las novedades?

En las dos últimas rondas de negociación, los negociadores se centraron principalmente en la definición de las “actividades económicas” que estarían cubiertas por el TCE modernizado. Para hacer frente al efecto paralizante en la acción climática de los Estados, la Unión Europea había sugerido en marzo no aplicar el tratado a las futuras inversiones en combustibles fósiles y disminuir gradualmente la cobertura de las inversiones existentes de esta naturaleza. Sin embargo, esta propuesta no alcanzó el consenso y los signatarios del TCE están debatiendo estrategias más flexibles. Además, la disposición en sí sobre la ISDS sigue escapando al área de competencia del grupo encargado de la modernización. Mientras tanto, los Estados miembros de la Unión Europea, entre ellos Polonia, Grecia, España y Francia, solicitaron a la Comisión Europea que considere una retirada coordinada y señalaron que, por su parte, lo harían de manera unilateral si se fracasaba en ese intento.

## El Marco Inclusivo de la OCDE y del G-20 sobre la reforma de la tasa impositiva mínima global

### ¿De qué se trata?

El 8 de octubre de 2021, 136 países [aceptaron una declaración sobre una solución de dos pilares](#) con el fin de abordar los desafíos fiscales derivados de una economía digitalizada. La declaración constituyó un paso importante para la iniciativa global destinada a [abordar los desafíos fiscales derivados de una economía digitalizada](#), que dirige la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD) desde 2018. El Pilar Uno crea un nuevo derecho fiscal para las

empresas que venden bienes y servicios por vía digital en países donde se encuentran físicamente sus usuarios o consumidores. El Pilar Dos garantiza que todos los beneficios globales de las empresas multinacionales se graven al menos a una tasa tributaria efectiva mínima del 15%. Es probable que esta tasa tributaria mínima global del 15% tenga una mayor incidencia en los países dependientes de las inversiones extranjeras, y la reforma podría tener dos resultados, a saber: 1) eliminar la competencia fiscal entre paraísos fiscales y países de canalización, y 2) reducir la competencia fiscal entre países en desarrollo.

### ¿Qué está en juego?

El Pilar Dos requerirá que muchos Estados, tanto los que participan en el Marco Inclusivo como los que no lo hacen, revisen su política fiscal interna. Por ejemplo, un país puede decidir aumentar la tasa impositiva sobre sociedades o eliminar los incentivos fiscales a la luz de la nueva tasa mínima global. Estas modificaciones, podrían constar, por ejemplo, de exenciones fiscales prologadas en favor de grandes inversores extranjeros.

Si bien los incentivos fiscales previstos en la ley pueden anularse unilateralmente mediante la modificación de la legislación, algunos están sujetos a cláusulas de estabilización por ley o en los contratos. Si existieran estas cláusulas, los Gobiernos tendrían dificultad para adaptar su política fiscal a la nueva realidad de una tasa mínima global sin correr el riesgo de ser demandados ante un arbitraje internacional. Pocos países desarrollados ofrecen estabilización en su legislación interna o en sus contratos de inversión. Por lo tanto, la cuestión de la estabilización es sobre todo un problema para las economías en desarrollo y emergentes, las más vulnerables a la competencia fiscal. También afecta a los países en desarrollo que no han suscrito la declaración, pero que han estabilizado regímenes fiscales preferenciales para las empresas multinacionales con sede en los países que la han suscrito.

Los países en desarrollo deben seguir participando en este proceso para [encontrar una solución a los incentivos fiscales estabilizados](#) que podrían evitar que los países en desarrollo alineen su política fiscal con una tasa mínima global y, en consecuencia, renuncien a ingresos fiscales vitales.

### ¿Cuáles son las novedades?

El Marco Inclusivo está trabajando en un modelo de legislación, un convenio multilateral y un instrumento multilateral para la aplicación de la solución de dos pilares durante 2022, los cuales se pondrán en marcha en 2023. El modelo de legislación tiene por objeto aplicar la regla de inclusión de rentas y la regla sobre pagos insuficientemente gravados. Se complementará con un comentario que explique la finalidad y el funcionamiento de las reglas, así como con la necesidad de incluir una regla de cambio en determinados tratados.

## Procesos regionales

### El Protocolo de Inversiones del Área Continental Africana de Libre Comercio (AfCFTA)

#### ¿De qué se trata?

El Área Continental Africana de Libre Comercio (AfCFTA) —posiblemente la zona comercial de mayor alcance a nivel mundial— comenzó a comercializar de manera oficial en conformidad con la fase I del acuerdo el 1 de enero de 2021. Se trata de un acuerdo que se seguirá de cerca por su alcance, su magnitud y sus posibles repercusiones en el desarrollo, además de lo que significa para las comunidades regionales existentes en África y los vínculos comerciales con socios ajenos a la región. Los protocolos de la fase I del AfCFTA se adoptaron a principios de 2018, mientras que las negociaciones de la fase II están actualmente en curso. Estas abarcan las negociaciones sobre un protocolo de inversión, así como protocolos sobre competencia y derechos de propiedad intelectual. La fase III posterior consistirá en la negociación de un protocolo de comercio electrónico.

#### ¿Qué está en juego?

En la actualidad, existen más de 2800 AII en todo el mundo, y los Estados africanos participan en 860 de ellos. Esta “maraña” de acuerdos ha creado un panorama complejo y fragmentado en materia de gobernanza de las inversiones internacionales, que ha dado lugar a diversos procesos de reforma a nivel mundial, regional y bilateral.

La negociación del Protocolo de Inversiones del AfCFTA tiene lugar en este panorama orientado a la reforma y podría generar un impulso extraordinario para los Estados miembros de la Unión Africana. El protocolo, una vez finalizado, no solo fomentará las inversiones sostenibles entre países africanos, sino que también consolidará una década de reformas e innovaciones en el continente y aportará más coherencia a la red de AII bilaterales y regionales de los Estados miembros. También reflejará las posiciones africanas comunes sobre las disposiciones contemporáneas de los tratados de inversión e influirá en otras negociaciones y procesos fuera de la región.

#### ¿Cuáles son las novedades?

El Comité de Inversiones del AfCFTA celebró una reunión del 13 al 16 de diciembre de 2021 para debatir el anteproyecto del Protocolo de Inversiones.