

LATIN AMERICA INVESTMENT & ARBITRATION LAW BI-MONTHLY

By Ignacio Gómez-Palacio

Consulting Editor: Prof. Garrett Epps

Research Assistant: MonicaPerzabal

(Versión en idioma español en pág. 3)

FOREIGN INVESTMENT IN THE AMERICAS. RECENT DEVELOPMENTS.

This issue of Latin America Investment & Arbitration Law Bi-Monthly, provides a list of various acts of different countries within, that have recently had an impact on foreign investment in the Americas.

Although the global trend is toward liberalization of rules governing foreign investment, in parts of Latin America the pendulum has begun to swing in the opposite direction. Cases in point are Venezuela and Bolivia and even certain restrictions on natural resources recently enacted by Chile¹.

Bolivia.

On May 2, 2007, the World Bank received a written notice of denunciation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID Convention) from the Republic of Bolivia. Pursuant to ICSID Convention Article 71, the denunciation will take effect six months after the receipt of Bolivia's notice, i.e., on November 3, 2007.

Since it is the first time that a State has denounced the ICSID Convention, legal analysis of the status of pending claims against Bolivia and those that may arise before November 3, 2007, is called for.

Bolivia ratified the ICSID Convention in 1995 and has since ratified 28 Bilateral Investment Treaties.

Special mention should be made of the Aguas del Tunari v. Bolivia cases, popularly known as "The Water War" (*Guerra del Agua*). These cases refer to Bolivia's unilateral termination of its agreement with Bechtel, an American company, privatizing water distribution in Cochabamba. Pressure from NGOs, and the involvement of Bolivian President Evo Morales, were

significant factors in the decision to terminate.

Brazil.

Brazil seems to be changing its policy of not executing free trade agreements and BITs. Brazil has recently initiated talks with the European Union regarding a possible free trade agreement. This and similar developments elsewhere have led some experts to suggest that emerging economies with fast growth, such as India, South Korea and Brazil, are beginning to elect the route of bilateral instead of multilateral agreements.

In mid-July Brazil published its consultation application asking the World Trade Organization to rule that subsidies given by the United States to its agriculture industry are illegal.

Canada.

On December 15, 2006, Canada signed the ICSID Convention. It has not yet been ratified.

Chile

At the end of August, Chile's Central Unitaria de Trabajadores (CUT), the major labor union in the country, clashed repeatedly with police. CUT was protesting social and economic equality in the country. In a speech, CUT's President called for opposition to what he called the "savagely capitalism that has been installed in the country". Dozens of protesters were injured in the rioting, and police arrested about 100 people.

¹ Something similar can be said considering Russia and Thailand, the first restricting foreign investment in government procurement and the second issuing at the end of 2006 a more restrictive foreign investment law.

Costa Rica.

Next October 7, 2007, a general referendum will take place to decide on ratification of CAFTA (Free Trade Agreement between USA, Central America and Dominican Republic).

El Salvador.

In *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/03/26 (BIT Spain/El Salvador), the Arbitral Tribunal, made up of Rodrigo Oramuno Blanco (President), Burton A. Landy and Claus von Wobeser, decided on August 2, 2006 that ICSID had no jurisdiction to hear this matter and that the Arbitral Tribunal was not competent.

The Claimant alleged violations to the Bilateral Investment Treaty between Spain and El Salvador in 1995, as well as the illegal termination of the ten-years concession granted by El Salvador in 2000 to Inceysa as provider of vehicle inspection services in El Salvador.

The Tribunal decided that Inceysa's investment in El Salvador was not protected by the BIT, because: (i) Inceysa had committed fraudulent acts during the bidding process and (ii) the investment was not made "in accordance to the law" as established in the BIT. (See Latin America Investment & Arbitration Bi-Monthly No. 4, September 15, 2006).

The decision may be a landmark in legal control of corruption in Latin America and worldwide.

Peru.

On December 2005, Peru signed a free trade agreement with the United States (pending U.S. ratification). It is anticipated that farm and textile products exports will rise substantially. The foregoing, together with the increase in mining income due to an increase in the international market for mining products, has brought about an improvement in the country's economy and tax revenues.

Changes in the regulations concerning personal security have benefited the people and financing in general. Hernando de Soto, well known Peruvian's influence has opened the possibility of providing not only present but future security; and not only regarding the debtor's goods but also goods belonging to a third

party. The foregoing has been strengthened by not forcing deposal of security in behalf of the creditor or third party depositaries; and granting authority to appointed persons or institutions to sell this security in case of non compliance by debtor.

Venezuela.

During 2006, the government terminated 32 contracts under which the investors, mainly foreigners, operated companies providing oil extraction services to the State oil company, Petroleos de Venezuela.

These contracts were replaced by 21 joint ventures, with the State Company participating as the controlling stockholder holding a 63 per cent share. Further, royalty and income taxes, levied on private investors were increased, the latter from 34 to 50%. The new contracts also did away with provisions providing international arbitration of disputes.

Independently of what can be currently considered a State practice, inducting and condoning invasions to rural and urban properties, close to confiscation, during 2003 a rigid exchange control system was established. In 2006 a relevant number of foreign companies fell under the prohibition to pay royalties and dividends to foreign countries; also the requirements for the acquisition of foreign currency were recently increased.

To the previous must be added, the establishment of a Presidential Commission which purpose is to analyze the technology transfer contracts and its practicing related matters, like the analysis of the technology *per se* and its price.

Finally, Venezuela withdrew from the Andean Nations Community (Bolivia, Colombia, Ecuador and Peru remain within the pact) and as member of the group G-3 (Colombia, Mexico and Venezuela). At the same time, Venezuela made known its desire to become a member state of the MERCOSUR (currently made up of Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay; Bolivia y Chile are currently participating as associate members).

When Latin America is addressed, at times it is advisable to review the happenings in

Spain.

This country has continued liberalizing its economy,

allowing a growing influx of foreign investment and implementing strict measures against money laundering.

On the other hand, as of November 2006, investors may now establish limited liability companies directly over the internet. A Notary must still issue a public deed certifying that the establishment is still necessary, investors may use the internet to obtain the registration of the partnership in the public registry of commerce, the company's registration as a taxpayer and other registrations such as social security.

NEWS, NEWS, NEWS: On August 20, 2007, the Award on *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/97/3) was sent to the parties. Argentina was basically condemned to pay: (i) a compensation of US\$105,000,000, plus an interest specified therein and (ii) legal and others costs in the amount of US\$701,961.08.

This article is provided as a service to clients and friends of Ignacio Gomez-Palacio.
It is not intended as legal advice on any matter.

GOMEZ-PALACIO Y ASOCIADOS

Alcazar de Toledo No. 260-2

Lomas Reforma

11930 Mexico, D.F.

Tel. +52 (55) 5247-8001

Fax. +52 (55) 5245-2094

igp@g-pasoc.com

www.g-pasoc.com

For more information on matters affecting global foreign investment and arbitration, contact Ignacio Gomez-Palacio, telephone at (52) (55) 5247-8001 or email always to both these addresses: igp@g-pasoc.com or ignaciogomezpalacio@gmail.com

INVERSIÓN EXTRANJERA EN EL CONTINENTE AMERICANO. NOTICIAS RECIENTES.

Este número de Latin America Investment & Arbitration Law Bi-Monthly lista diversos actos que recientemente han impactado a la inversión extranjera en el Continente Americano.

Si bien, puede considerarse en términos generales, a nivel mundial, que la regulación de la inversión extranjera ha dado un cambio hacia su liberalización, Latinoamérica se ha destacado últimamente como un área del globo terráqueo donde el péndulo reporta un sentido contrario. Un ejemplo de ello es el caso de Venezuela y Bolivia e inclusive las restricciones impuestas en el área de recursos naturales por Chile.¹

A continuación nos referiremos de manera escueta a diversos aspectos que impactan la inversión en los países de Latinoamérica donde se han dado noticias recientes.

Bolivia.

El 2 de mayo de 2007, el Banco Mundial recibió la notificación escrita de denuncia de la Convención del CIADI por parte de la República de Bolivia. De acuerdo con el Artículo 71 de la Convención del CIADI, la denuncia producirá efectos, seis meses después del recibo de la notificación por parte de Bolivia, es decir, el 3 de noviembre de 2007.

En razón de que es la primera vez que un Estado denuncia la Convención del CIADI, ha surgido la sorpresa y la necesidad de determinar el estado legal

¹ Lo mismo puede decirse de Rusia y Tailandia, la primera restringiendo la participación extranjera en licitaciones públicas y la segunda al emitir recientemente, a finales de 2006, una ley más restrictiva sobre inversión extranjera.

de las reclamaciones pendientes en contra de Bolivia y las que puedan surgir antes del 3 de noviembre de 2007.

Cabe destacar que la ratificación de Bolivia de la Convención del CIADI entró en vigor en 1995 y que actualmente, Bolivia ha ratificado 28 tratados bilaterales de inversión.

Una mención especial debe hacerse del caso de Aguas del Tunari en contra de Bolivia, conocido como la "Guerra del Agua". Se refiere a la rescisión por parte de Bolivia del contrato con la empresa estadounidense Bechtel, mediante el cual se privatizó la distribución del agua en Cochabamba. La rescisión en buena parte se llevó a cabo por presión de agrupaciones de la sociedad civil, en las que participaba como personaje destacado el ahora presidente Evo Morales.

Brasil.

Cabe tan sólo destacar un aparente cambio en su política al estar actualmente explorando la posibilidad de un acuerdo de libre comercio con la Unión Europea; lo que ha llevado a algunos expertos a considerar que economías emergentes de rápido crecimiento, como India, Corea del Sur y Brasil, se están distanciando de las conversaciones multilaterales para optar por acuerdos bilaterales.

También se señala que Brasil, recientemente, a mediados de julio, publicó su solicitud de consulta en el marco de la OMC a efecto de considerar los subsidios agrícolas de EUA como ilegales.

Canadá

El 15 de diciembre de 2006, Canadá firmó la Convención del CIADI, mismo que no ha sido ratificado aun por el parlamento.

Costa Rica.

El próximo 7 de octubre llevará a cabo un referéndum a efecto de decidir la ratificación de CAFTA (Tratado de Libre Comercio entre EUA, América Central y República Dominicana).

Chile.

A finales de agosto se dieron diversos enfrentamientos entre manifestantes de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), la máxima confederación sindical

chilena, para protestar contra la desigualdad social en el país. El presidente de la CUT pronunció un discurso y llamó a oponerse al modelo económico imperante, lo que identificó como el "capitalismo salvaje que se ha instalado en el país". Los enfrentamientos reportaron un centenar de detenidos y decenas de heridos.

El Salvador.

En el caso *Inceysa Vallisoletana S.L. v. República de El Salvador, Caso CIADI No. ARB/03/26 (APPRI España/El Salvador)*, el 2 de agosto de 2006 el Tribunal Arbitral integrado por Rodrigo Oramuno Blanco (Presidente), Burton A. Landy y Claus Von Wobeser, declaró la falta de jurisdicción del CIADI para conocer del presente caso, así como la falta de competencia del Tribunal para resolver la controversia.

La demandante alegó diversas violaciones al Acuerdo de Promoción y Protección Recíproca de Inversión, celebrado entre España y El Salvador en 1995, así como la rescisión injustificada de la concesión por parte de El Salvador, misma que había sido otorgada en el 2000 a Inceysa para la prestación de servicios de inspección vehicular en El Salvador, por un término de diez años.

El Tribunal determinó que la inversión hecha por Inceysa en territorio salvadoreño no goza de la protección otorgada por el APPRI en virtud de que: (i) Inceysa obtuvo la referida concesión a través de acciones fraudulentas durante el proceso de licitación y (ii) dicha inversión se realizó en contravención a lo dispuesto por la legislación salvadoreña y en consecuencia no fue realizada "conforme a la ley" tal como lo establece el APPRI. (Ver Latin America Investment & Arbitration Bi-Monthly No. 4, 15 de septiembre de 2006).

Perú.

En diciembre de 2005, Perú firmó el Tratado de Libre Comercio con EUA (pendiente de ratificación por EUA). Se anticipa que esto incrementará la exportación de productos agrícolas y textiles. Lo anterior, aunado al incremento de los ingresos de la minería, debido al aumento de los precios de minerales en el mercado internacional, ha traído consigo una mejoría en la economía, incluyendo el aumento en la recaudación impositiva.

Lo que sobresale en Perú han sido los cambios en las garantías de bienes personales que ha beneficiado a la población y al financiamiento en general. La influencia de

Hernando de Soto, peruano destacado, se ha dejado ver al abrir la posibilidad, por ejemplo, de otorgar en garantía no sólo bienes presentes sino futuros y no sólo del garante sino también de terceros. Esto se ha fortalecido al no obligar la desposesión del bien a favor del acreedor o de terceros depositarios; y permitir que personas o instituciones designadas por convenio de las partes, estén capacitadas para vender los bienes garantizados en caso de incumplimiento del crédito.

Venezuela.

Durante 2006, el gobierno rescindió 32 contratos de operación petrolera conforme a los cuales inversionistas, en su gran mayoría extranjeros, operaban empresas de servicios de extracción de petróleo para exportación a realizarse por la empresa petrolera estatal, Petróleos de Venezuela.

En su lugar se celebraron 21 contratos de asociación (*joint venture*) en los que la empresa estatal participó como inversionista mayoritario controlador, detentando el 63%. Cabe adicionar que también se incrementó el impuesto sobre regalías y sobre la renta a cargo de los inversionistas privados, en este último caso de 34 a 50%, habiéndose eliminado la posibilidad de resolver los conflictos por la vía del arbitraje internacional.

Independientemente de lo que puede ser considerado como una práctica estatal de inducir y condonar invasiones de propiedades rurales y urbanas, lo que se acerca a la confiscación, a partir de 2003 se estableció un sistema rígido de control de cambios. Durante 2006, un importante número de empresas extranjeras cayeron bajo la prohibición de pagar regalías y dividendos al extranjero; además, se incrementó recientemente el número de requerimientos para la adquisición de divisas.

A lo anterior, debe añadirse el establecimiento de una comisión presidencial, cuyo propósito es analizar los contratos de transferencia de tecnología y los aspectos relacionados con la práctica de los mismos, como es el análisis de la propia tecnología y el precio de la misma.

Finalmente, debe destacarse que Venezuela renunció a su membresía en la Comunidad Andina de Naciones (permanecen Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú) y como miembro del grupo G-3 (integrado por Colombia, México y Venezuela). Asimismo destaca el deseo de

Venezuela de participar como estado miembro en el MERCOSUR (actualmente son: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay; Bolivia y Chile se integraron como estados asociados).

Cuando se habla de Latinoamérica siempre es conveniente ver los sucesos en

España.

Este país, ha continuado su proceso de liberalizar su economía, permitiendo cada vez más la entrada de inversión extranjera e implementando medidas estrictas que regulen el lavado de dinero.

Es digno de un señalamiento especial de lo que puede llevarse a cabo cuando se decide remover obstáculos a la inversión, el mecanismo establecido en noviembre de 2006, a efecto de constituir sociedades de responsabilidad limitada por internet. Si bien, la escritura pública emitida por notario aun es necesaria, con el mero trámite por internet se obtiene la inscripción inmediata ante los correspondientes registros de comercio y de contribuyentes, incluyendo otros, como es el caso de la seguridad social.

NOTICIAS, NOTICIAS, NOTICIAS: El 20 de agosto de 2007, el laudo dictado en Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal S.A. v. la República de Argentina (Caso CIADI No. ARB/97/3) fue notificado a las partes. Argentina fue condenada básicamente a pagar: (i) una compensación por US\$105,000,000, más intereses especificados en el laudo y (ii) costos legales y otros por la cantidad de US\$701,961.08.

Este artículo es proporcionado como un servicio a clientes y amigos de Gómez-Palacio y Asociados. No constituye asesoría u opinión legal.

GOMEZ-PALACIO Y ASOCIADOS

Alcázar de Toledo No. 260-2

Lomas Reforma

11930 México, D.F.

Tel. +52 (55) 5247-8001

Fax. +52 (55) 5245-2094

igp@g-pasoc.com

Para mayor información sobre arbitraje y actos que afectan o están relacionados con inversión extranjera, contactar al Lic. Ignacio Gómez-Palacio al teléfono (52) (55) 5247-8001 o enviar correo electrónico a ambas de las siguientes direcciones:

igp@g-pasoc.com o ignaciogomezpalacio@gmail.com