

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. 2)

RECENT TRENDS ON INTERNATIONAL INVESTMENT RULE MAKING.

This issue of Latin America Investment & Arbitration Law Bi-Monthly briefly provides basic information on recent trends in international investment rule making, the need for policy coherence and general comments of the many individual International Investment Agreements (IIAs).

Recent trends. The information herein mentioned is based on "UNCTAD Expert Meeting on Development Implications of International Investment Rule Making," held in Geneva in June 2007. The basic trends reported by UNCTAD prior to the meeting were:

- By the end of 2006:
 - a. 2,572 BITs were concluded. The renegotiation trend has continued to increase. By May 2007, 109 BITs were renegotiated.
 - b. 2,651 double taxation treaties (DTTs) were concluded. Most DTTs were concluded between developing and developed countries.
- In previous years there has been a tendency to establish preferential trade and investment agreements (PTIAs). By the end of 2006 a total of 241 PTIAs were concluded.¹
- By the end of 2006, treaty-based investor-State disputes reached a new peak of 258 cases, filed as follows: 160 with ICSID, 65 under UNCITRAL arbitration rules, 18 under Stockholm Chamber of Commerce arbitration rules and others. These disputes were regarded as healthy development of the rule of law contributing to the creation of a favorable investment climate in host countries.

Policy coherence. Experts distinguish between different dimensions of policy coherence in international

investment rule making, underlining the benefits of improving consistency. They identify the emerging policy coherence as follows:

First meaning: the need for a host country's IIAs to be consistent with its domestic economic and development policies.

Second meaning: coherence across a country's set of IIAs with its various treaty partners (inter-treaty coherence).

Third meaning: coherence of the entire IIA universe.²

The foregoing reflects the need for harmonizing investment rules in order to treat foreign investors on an equal basis irrespective of their nationality, avoiding unwanted damages that treaty inconsistency can cause.

IIAs General comments. The following observations about the thousands of individual IIAs stand out:

- They have uniformity at the core (e.g.: MFN, national, fair and equitable treatments, expropriation, etc.) but variations at the periphery (e.g.: admission of foreign investors and prohibition of certain performance requirements).
- IIAs establish investor rights but remain silent regarding their obligations (e.g.: corporate social responsibilities).

¹ In 2006 a highly relevant PTIA was concluded: Central European Free Trade Agreement (CEFTA), consolidating 30 bilateral FTAs.

² Joerg Weder, Policy Coherence.

- IIAs attract foreign investment by means of indirect promotion (basically investment protection).
- Exception clauses referring to matters such as national security, environment, cultural diversity, health protection and the like represent a new development in some recent BITs.³

³ J. X. Zhan. Recent Trends and Characteristics of International Investment Rule Making.

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

TENDENCIAS RECIENTES EN LA ELABORACIÓN DE TRATADOS DE INVERSIÓN

Este número de Latin America Investment & Arbitration Law Bi-Monthly proporciona información básica acerca de las tendencias recientes en la elaboración de tratados de inversión, la necesidad de políticas congruentes e incluye observaciones generales sobre tratados de inversión (IIAs).

Tendencias recientes. La información aquí proporcionada se basa en la "Reunión de Expertos de UNCTAD Sobre las Implicaciones del Desarrollo en la Elaboración de Reglas Tratados de Inversión", celebrada en Ginebra en junio de 2007. Las tendencias básicas reportadas por la UNCTAD, antes de la reunión fueron:

- Hacia finales del 2006:
 - a. Se habían ratificado 2,572 tratados bilaterales de inversión (BITs). Las tendencias de renegociación continuaron incrementándose. Para mayo de 2007, se habían renegociado 109 BITs.
 - b. Se habían ratificado 2,651 tratados de doble imposición (TDIs). La mayoría de los TDIs fueron celebrados entre países desarrollados y países en vías de desarrollo.
- En los años inmediatos anteriores se ha presentado la tendencia de celebrar convenios de inversión y comercio preferencial. Hacia finales del

2006 se habían concluido 241 de estos convenios.⁴

- Hacia finales del 2006, las controversias entre inversionistas v. Estados basados en tratados llegaron a un máximo histórico de 258 casos, que fueron presentados como sigue: 160 ante CIADI, 65 bajo las reglas de arbitraje de UNCITRAL, 18 bajo las reglas de arbitraje de la Stockholm Chamber of Commerce y otros.

Políticas congruentes. Los expertos distinguen diferentes estrados de políticas de congruencia en la elaboración de tratados de inversión, destacando los beneficios de mejorar la consistencia. Identifican dichas políticas como sigue:

Primer significado: que los IIAs de un país deben ser consistentes con sus políticas nacionales económicas y de desarrollo.

Segundo significado: congruencia entre los diversos IIAs que celebre un país con sus diferentes países

⁴ En 2006 se ratificó un convenio de inversión y comercio preferencial relevante: el Tratado de Libre Comercio de Europa Central (CEFTA), que consolidó 30 tratados bilaterales de libre comercio.

socios (congruencia inter-tratados).

Tercer significado: congruencia de la totalidad del universo de los IIAs.⁵

Lo anterior refleja la necesidad de armonizar las reglas de inversión, con el propósito de otorgar a los inversionistas extranjeros un trato igual, independientemente de su nacionalidad, evitando daños no deseados con motivo de inconsistencia entre tratados.

IIAs comentarios generales. En relación con los miles de IIAs individualmente considerados, destacan las siguientes observaciones:

- Tienen uniformidad en lo esencial (v.g.: tratos NMF, nacional, justo y equitativo, expropiación, etc.), pero varían en aspectos periféricos (v.g.: admisión de inversionistas extranjeros y prohibiciones de requisitos de desempeño).
- Los IIAs establecen derechos al inversionista pero no señalan sus obligaciones (v.g.: responsabilidad social).
- Los IIAs atraen inversión extranjera por la vía de la promoción indirecta (básicamente protección a la inversión).

- Un nuevo desarrollo en BITs recientes se encuentra en las cláusulas de excepción relativas a seguridad nacional, medio ambiente, diversidad cultural, protección a la salud y similares.⁶

⁵ Joerg Weder, Policy Coherence.

⁶ J. X. Zhan. Recent Trends and Characteristics of International Investment Rule Making.

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

www.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