



CASO DÍFICIL EN CONTEXTOS GLOBALIZADOS

**GREEN ENERGY DE ARGENTINA S.A. Vs. REPÚBLICA ARGENTINA
Arbitraje de Inversión**

ESTUDIANTES:

KERLY JENYSSE ORTIZ ALVAREZ

JOAN DANIEL LÓPEZ CORTES

DIRECTORA DEL TRABAJO DE GRADO:

MARIA ALEJANDRA ARÉVALO MOSCOSO, LL.M.

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL**

2024

GREEN ENERGY DE ARGENTINA S.A. Vs. REPÚBLICA ARGENTINA

1. Argentina, es un país soberano, ubicado en América del Sur, organizado como un Estado Federal Descentralizado, integrado desde 1994 por veintitrés provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital federal del país. Limita al norte con Bolivia y Paraguay, al nordeste con Brasil, al este con Uruguay y el océano Atlántico, al oeste con Chile y, siempre en su sector americano, al sur con Chile y las aguas atlánticas del pasaje de Drake.
2. Green Energy S.A., es una sociedad anónima constituida según las leyes del Reino de Bélgica, con domicilio en Bruselas. Su objeto social es la exploración, instalación, explotación y comercialización de energía solar, eólica e hidráulica, y todas aquellas actividades conexas que sean necesarias, aconsejables o convenientes para la conducción de dicho negocio, incluyendo, pero sin limitación, la instalación y operación de instalaciones de transporte y otras infraestructuras.
3. Green Energy de Argentina S.A., es un consorcio constituido conforme las leyes de la República de Argentina. Los consorciados son las empresas Green Energy S.A. (Capital 100% de Bélgica) y Energías de Argentina S.A. (Capital 100% de Argentina). La participación accionaria de cada empresa equivale al cincuenta por ciento (50%) en el Consorcio. Las decisiones del giro propio del negocio son tomadas a través de una Junta Directiva, cuyos miembros son especialistas en temas energéticos, societarios y de inversiones.
4. La República Argentina y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa (Reino de Bélgica), suscribieron un Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, el 28 de junio de 1990, aprobada en Argentina, a través de la Ley N° 24.123 de 1992.
5. El 17 de enero de 2001, la República Argentina y el Consorcio Green Energy de Argentina S.A. (en adelante GEA S.A.), celebraron un contrato de concesión, por una duración de cincuenta (50) años, cuyo objeto era la exploración, instalación, explotación y comercialización de energía solar, eólica e hidráulica.
6. El contrato se desarrollaría en instalaciones, terrenos y minas propiedad de la República Argentina.
7. Se pactó que la contraprestación para GEA S.A., equivaldría a un porcentaje del costo de la venta de energía al usuario final, con las siguientes condiciones:

Término del contrato de concesión	Porcentaje del costo de la electricidad
Año 01 a 05 – 2001 al 2005	Setenta por ciento (70%)
Año 06 a 20 – 2006 al 2021	Sesenta por ciento (60%)

Año 21 a 30 – 2022 al 2031	Cincuenta por ciento (50%)
Año 31 a 50 – 2032 al 2051	Veinte por ciento (20%)

8. GEA S.A., inició operaciones el día 04 de febrero de 2001, con un patrimonio bruto de 1.000.000.000 USD.
9. El 13 de febrero de 2001, GEA S.A., solicitó a la Agencia Nacional Ambiental de la República Argentina (ANARA), la licencia ambiental necesaria, para poner en funcionamiento las plantas generadoras de energía solar, eólica e hidráulica.
10. ANARA, negó las licencias solicitadas, aduciendo que las mismas no podían ser otorgadas a empresas cuyo capital no fuera 100% nacional, según Ley de Inversiones No. 0113 del año 1970.
11. Inconforme con lo anterior, GEA S.A., interpuso una demanda en los tribunales internos de Argentina, cuya pretensión principal era la nulidad de la decisión que negó la licencia para la construcción de las plantas generadoras de energía solar, eólica e hidráulica,
12. El Tribunal Superior de Asuntos Estatales de Argentina, determinó que el contrato de concesión le daba competencia a la empresa GEA S.A., para desarrollar proyectos con energías limpias e invertir en Argentina, y que nunca se tuvo en cuenta ni fue advertida de una prohibición para ello en virtud del origen del capital.
13. A través de sentencia de fecha 03 de marzo de 2003, el Tribunal Superior de Asuntos Estatales de Argentina, ordenó a ANARA, que estudiara las pruebas aportadas por la demandante y le concediera las licencias y permisos ambientales requeridos, si las mismas cumplían todos los requisitos, y que no se le negara por el hecho de no poseer capital 100% nacional, teniendo en cuenta el contrato de concesión entre la demandante y el Estado Argentino y el principio contractual de buena fe.
14. El 29 de mayo de 2003, ANARA, concedió todas las licencias ambientales, solicitadas por GEA S.A.
15. Tres años después de firmado el contrato de concesión, el 02 de marzo de 2004, el Congreso Argentino, promulgó la Ley de Protección Medioambiental No. 33.728, que tenía como objeto otorgar exoneraciones tributarias a empresas constituidas en los países fundadores del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y signatarios del Tratado de Asunción (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), que trabajaran en proyectos de generación de energías limpias, para luchar contra el cambio climático.
16. Otro objetivo conexo de la Ley No. 33.728, era subsidiar el costo de la energía al beneficiario final, porque la prestación de este servicio, es considerado un derecho fundamental en Argentina.

- 17.** Las exoneraciones tributarias de la Ley 33.728, para las empresas que tenían como objeto la generación de energías limpias, fueron las siguientes:
- 17.1. Durante los primeros cinco (05) años de la actividad generadora de energías limpias, no serán sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio, siempre que más del setenta por ciento (70%) de los trabajadores contratados fueran nacionales argentinos.
 - 17.2. Si de ese 70%, el veinte por ciento (20%), pertenecían a trabajadores del nivel directivo, se ampliaba la exoneración a diez (10) años, siempre que, durante todo el proyecto, se mantuvieran estos porcentajes.
 - 17.3. El gobierno argentino, subsidiará hasta el veinte por ciento (20%) de los aportes a seguridad social de los trabajadores nacionales argentinos, los primeros cinco (05) años del proyecto.
 - 17.4. Subsidiar el costo de la energía al beneficiario final, en un doce por ciento (12%), porque la prestación de este servicio, fue considerado un derecho fundamental.
- 18.** Además de estas exoneraciones, si la empresa generaba su propia energía, para su operación, no sería sujeto pasivo de impuestos ni tasas cuyo hecho generador sean los planes energéticos, por un término de veinte (20) años de la vigencia de la Ley No. 33.728, al cabo de los cuales, cesaran toda suerte de alivios tributarios.
- 19.** En virtud de la entrada en vigencia de esta ley, se constituyeron seis nuevas empresas, provenientes de Brasil, Paraguay y Uruguay, que hicieron sus inversiones para desarrollar energías limpias.
- 20.** La entrada en el mercado de estas empresas nuevas, disminuyó en un setenta por ciento (70%), la expectativa de ganancia para GEA S.A., a través del contrato de concesión, ya que, al firmarlo, era únicamente la segunda generadora de energías limpias en Argentina. Es decir, la competencia era mínima.
- 21.** Desde el 04 de febrero de 2001, hasta el mes de marzo del año 2004, la inversionista GEA S.A., había contratado únicamente personal administrativo, para el trámite de las licencias ambientales, de los cuales, el 90% eran nacionales argentinos.
- 22.** A partir del mes de septiembre de 2004, iniciaron las contrataciones del personal operativo, quienes constituyeron un setenta por ciento (70%), del total personal contratado por la empresa inversionista. Todo el personal operativo, eran nacionales argentinos.
- 23.** El 20 de diciembre de 2004, el gerente de GEA S.A., solicitó al Gobierno de Argentina, se aplicara la exoneración del impuesto de industria y comercio, de manera retroactiva, desde el 04 de febrero de 2001, hasta el 04 de febrero de 2011.
- 24.** GEA S.A., consideró que, al disminuir su expectativa de ganancia en un setenta por

ciento (70%), a través del contrato de concesión, por la incursión de nuevos actores en la actividad económica de energías limpias, debía ser compensada de esta manera.

- 25.** El Consorcio, también solicitó la devolución del veinte por ciento (20%) de los costos en que había incurrido por Seguridad Social de sus trabajadores, desde el 04 de febrero de 2001 hasta el 04 de febrero de 2011.
- 26.** Finalmente, solicitó ser exonerada del impuesto energético, desde el 04 de febrero de 2001 hasta el 04 de febrero de 2021 (20 años).
- 27.** La República Argentina, negó todas las solicitudes de GEA S.A., fundamentándose en lo siguiente:
 - 27.1. Al momento de la firma del contrato de concesión, no había sido promulgada la Ley No. 33.728, por lo tanto, no le era aplicable a esta empresa, ninguna de las exenciones tributarias.
 - 27.2. El capital de GEA S.A., no estaba constituido en un 100% por empresas constituidas en los países fundadores del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y signatarios del Tratado de Asunción (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay).
 - 27.3. No hay control accionario en la participación de una de las empresas del GEA S.A., de capital nacional (Energías de Argentina S.A.).
- 28.** El 13 de enero de 2005, GEA S.A., presentó demanda contra la República Argentina, que correspondió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Argentina, el cual, transcurridos dieciocho meses, no había tomado una decisión de fondo acerca de la controversia.
- 29.** GEA S.A., el 13 de enero de 2007, emitió su Aviso de Intención para iniciar una acción arbitral en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), considerando que la negación de sus solicitudes de exoneración tributaria, eran violatorias de los compromisos de Argentina, en virtud del Convenio para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones suscrito entre la República Argentina y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa, por las siguientes razones:
 - 29.1. El CIADI es competente porque la disputa se origina entre un Estado contratante (República Argentina) y el nacional de otro Estado contratante (Green Energy S.A.), de la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa.
 - 29.2. El Estado Argentino, desconoció que el contrato de concesión fue pactado por cincuenta años, en los cuales, la única contraprestación para GEA S.A., era el pago del consumo de la electricidad por parte de los usuarios, violando el principio de no discriminación, al otorgar mayores beneficios a otras empresas, dentro del Estado, que tenían el mismo objeto social.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE GREEN ENERGY DE ARGENTINA S.A.

I. DE LA JURISDICCIÓN EN RAZÓN DE LA PERSONA - *RATIONE PERSONAE*.

El sistema CIADI está fundado en la autonomía de las partes. Así, la jurisdicción del Centro, el alcance de su competencia, la verificación de la validez del acuerdo, las reglas de actuación y el derecho aplicable al fondo de la controversia tiene su origen en el consentimiento de las partes. Entendiéndose por partes al Estado receptor de la inversión y al inversor nacional de otro Estado. En este contexto el inversor goza de *ius standi* para accionar de manera directa en contra de un Estado soberano receptor de la inversión extranjera, sin necesidad de acudir a la protección diplomática¹.

El Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.), no define la calidad de inversionista. Respeto a la jurisdicción del centro, en el artículo 25, determina que esta se limita a disputas entre un Estado y un “nacional de otro Estado contratante”, sin otorgar criterios para la determinación de dicha nacionalidad. Así, para determinar la jurisdicción se debe necesariamente ir a los tratados suscritos por los Estados, que definen la calidad de inversionista.

El Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito entre la República Argentina y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa (Reino de Bélgica), sí definió los términos que lo gobernarían.

- (i) El término "*inversores*" designa para cada una de las Partes Contratantes. Puede ser persona física que posea la nacionalidad de uno de los Estados Contratantes o persona jurídica de conformidad con la legislación de uno de los Estados Contratantes y que tenga su sede social en el territorio de dicho Estado.
- (ii) El término "*inversiones*" designa todo elemento del activo y todo aporte directo o indirecto en dinero, en especie o en servicios, invertido o reinvertido en cualquier sector de la actividad económica, siempre y cuando la inversión se haya realizado conforme a las leyes y reglamentaciones de la Parte Contratante en cuyo territorio la misma esté situada.
Entre lo que es considerado inversiones, se encuentran las concesiones de derecho público o contractuales, en particular las relativas a la prospección, cultivo, extracción y explotación de recursos naturales.
- (iii) El término "*territorio*" designa el territorio nacional, así como las zonas marítimas, es decir las zonas marinas y submarinas, en las cuales un Estado Contratante tiene soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, conforme a sus

¹ Pérez Pacheco Yaritzta. Arbitraje inversor-Estado desde la perspectiva latinoamericana. Recuperado el 26-05-2024, de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37501.pdf>

leyes y al derecho internacional.

El artículo 25 numeral 2 literal (b) del Convenio C.I.A.D.I., ofrece claridad, respecto a lo que ha de entenderse como un nacional de otro Estado contratante, que, para las personas jurídicas, se cumple con la demostración de tener la nacionalidad de un Estado Contratante (Bélgica), distinta a la nacionalidad del Estado parte (República Argentina).

Adicionalmente, las partes han debido consentir por escrito, someter al Centro sus controversias, consentimiento, que no podrá ser revocado posteriormente de manera unilateral por ninguna de las partes.

Consideramos que la inversión realizada por Green Energy S.A., al ser una empresa con domicilio en Bélgica, constituida conforme sus leyes, pero con sede social, y ejercicio de su objeto en territorio argentino, cuya inversión corresponde al cincuenta por ciento (50%) del capital del consorcio Green Energy de Argentina S.A., hoy demandante, se trata de una inversión extranjera, dentro de territorio Argentino, que habilita u otorga al C.I.A.D.I., su intervención para dirimir este conflicto.

Las partes, dieron su consentimiento al sometimiento de sus controversial al C.I.A.D.I., tal como se desprende del artículo 12 numeral 5 del Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito entre la República Argentina y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa (Reino de Bélgica).

En el caso LG&E ENERGY CORP., LG&E CAPITAL CORP. Y LG&E INTERNATIONAL, INC. Contra REPÚBLICA ARGENTINA², se propuso como excepción por parte de la demandada, la falta de la jurisdicción del C.I.A.D.I., en razón de la persona, porque si bien, las demandantes, eran empresas de nacionalidad estadounidense, que realizaron inversiones en Argentina, el desarrollo del contrato, se hizo a través de empresas locales argentinas.

Con este argumento, pretendió la demandada, desconocer la competencia del C.I.A.D.I. para dirimir la controversia, sin embargo, con fundamento en el artículo 25(2)(b) del Convenio, se concluyó que no es necesario determinar qué tipo de control ejerce la empresa matriz, ya que dicho artículo hace referencia a “control extranjero”, quiere decir que incluye empresas locales del Estado receptor sometidas a control extranjero y que no hace al caso que esas acciones representen una participación mayoritaria o minoritaria.

Continua exponiendo el Tribunal: *“que el artículo I(1)(a)(ii) del Tratado Bilateral estipula: ‘inversión’ significa todo tipo de inversión, tales como el capital social, las deudas y los contratos de servicio y de inversión, que se haga en el territorio de una Parte y que directa o indirectamente sea propiedad o esté controlada por nacionales o sociedades de la otra Parte, y comprende, entre otros: [...] ii) sociedades, acciones, participaciones u otros*

² Caso No. ARB/02/1.

intereses en sociedades o intereses en sus activos”.

Como se explicó inicialmente, el término “*inversiones*”, en el TBI firmado por la partes, hace referencia a todo elemento del activo y todo aporte directo o indirecto en dinero, en especie o en servicios, invertido o reinvertido en cualquier sector de la actividad económica, realizado conforme a las leyes y reglamentaciones de la Parte Contratante en su territorio, entre las que se encuentran las concesiones de derecho público o contractuales, en particular las relativas a la prospección, cultivo, extracción y explotación de recursos naturales.

Veamos, Green Energy S.A., realizó una inversión al consorciarse con una empresa local (Energías de Argentina S.A.), y cada parte tiene una participación accionaria del 50% en el consorcio, lo que quiere decir, que se cumple el requisito “*aporte directo o indirecto en dinero*”, que está conforme las leyes de la República Argentina, porque le fue concedida la personería jurídica en dicho país. Por último, se cumple el requisito de haber formado una concesión de derecho público, relativa a explotación de recursos naturales. Si bien, este último requisito no es obligatorio para todos los casos, en esta controversia concurren ambos.

Al hacerse una distinción entre la empresa nacional que ejerce la licencia y las inversionistas, en el caso CMS GAS TRANSMISSION COMPANY contra REPÚBLICA ARGENTINA³, se llegó a la conclusión, que, incluso el demandante puede ejercer sus derechos, aún en forma independiente, con fundamento en el TBI, es decir, no existe un obstáculo para al ejercicio de la jurisdicción en dicha materia, por el hecho de no tener control total accionario en la empresa que se constituyó conforme las leyes del Estado receptor.

62. En sentido similar, se afirma en Lanco International Inc. c. la República Argentina que el hecho de que el inversionista sea, además, parte en un acuerdo de concesión o un acuerdo de licencia con el Estado receptor no incide sobre la jurisdicción que emana de las disposiciones del TBI, puesto que existe un derecho de acción directo de los accionistas (Citado en el Caso No. ARB/02/1).

Recapitulando, Green Energy S.A., de manera independiente y con base en el TBI entre las partes, está facultada por sí sola para reclamar sus derechos ante el Estado en el que realizó la inversión, sin que sea requisito indispensable demostrar un control accionario o de dirección en la empresa que se hizo la inversión. El 50% de porcentaje de las acciones, de que es propietaria Green Energy S.A., basta para solicitar la intervención del C.I.A.D.I., en este litigio.

Para los efectos del Convenio del C.I.A.D.I. y el Tratado Bilateral, la demandante GEA S.A., debe dársele el trato de inversionista extranjera, sin importar que no haya ejecutado por sí sola, la inversión en la República Argentina, sino a través de un consorcio, con otra sociedad constituida en su territorio.

³ Caso No. ARB/01/8.

A través de estas decisiones, que recogen casos similares al expuesto en nuestra posición, queda claro que es competente el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.), para conocer de esta controversia, en tanto:

- (i) No es obligatorio que la empresa que hace la inversión extranjera, tenga un porcentaje de participación mayoritaria, en el Consorcio, ni siquiera es necesario determinar el tipo de control que ejerce la empresa matriz.
- (ii) El contrato de concesión, se realizó entre la República Argentina y GEA S.A., cuyo capital es 50% de una empresa nacional de Bélgica, y la inversión se trató de un aporte en dinero y servicios, invertido en el sector energético, cuya actividad económica, se realizó conforme las leyes de la demandada.
- (iii) La inversión fue realizada en el territorio de la República Argentina.
- (iv) Green Energy S.A., puede ejercer sus derechos de forma independiente a los derechos de GEA S.A., debido a la existencia de un tratado de protección de las inversiones, porque la controversia surge directamente de la inversión realizada.
- (v) Las reclamaciones no son frente al Contrato de Concesión, sino por la vulneración al principio de no discriminación de las inversiones.

Solicitamos se declare que la controversia entre GREEN ENERGY DE ARGENTINA S.A. y REPÚBLICA DE ARGENTINA, se encuentra dentro de la jurisdicción del Centro y la competencia del Tribunal que se conforme para dirimirla.

II. VULNERACIÓN DEL ESTÁNDAR DE NO DISCRIMINACIÓN – NACIÓN MÁS FAVORECIDA

Históricamente, los estándares de trato nacional y nación más favorecida (NMF) tienen su origen en tratados internacionales cuyo fin es la regulación de relaciones de comercio exterior. Ambos estándares son una expresión del principio de no discriminación, según el cual los Estados, como partes contratantes, se comprometen a no dar un trato más favorable a los actores del mercado nacional en relación con los extranjeros, y a no diferenciar entre los actores extranjeros independientemente de su origen⁴.

Este principio, es importante porque a través de él, se obligan los Estados receptores de una inversión, a tratar al inversionista extranjero del mismo modo que trate a los inversionistas nacionales, o un tercer inversionista de otro Estado, en los aspectos jurídicos.

La Demandada violó los Artículos 3 y 4 del Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, suscrito por Las Partes, por los siguientes motivos:

⁴ Guía de Arbitraje de Inversión. ARBANZA – Escuela de Arbitraje.

(i) Incumplió con su obligación de respetar el estándar de no discriminación y trato de nación más favorecida a GEA S.A. y sus inversiones.

A las empresas de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, que hicieron inversiones en la República Argentina y cuyo objeto social, era similar al de GEA S.A., le fueron concedidos unos beneficios en materia tributaria y de precio al consumidor final que nunca se le brindaron a la demandante, y que al solicitarlos no se le concedieron ninguna de estas prerrogativas, siendo que realmente cumplían las condiciones para también obtenerlos, según la Ley doméstica 33.728.

Los gastos de operación para las empresas competidoras, también con capital extranjero, disminuyeron, porque al entrar en vigencia de la Ley 33.728, tuvieron beneficios como exenciones tributarias, que les permitían ofrecer sus servicios a un menor costo y con un porcentaje de subsidio al consumidor final, asumido por el Estado Argentino.

(ii) Disminuyeron las ganancias proyectadas durante todo el término de la concesión en un setenta por ciento (70%).

Las ventas para Green Energy S.A, disminuyeron, toda vez que los usuarios, tenían varias opciones en el mercado para el consumo de su energía limpia, y a través de otras empresas, su consumo era subsidiado por el Estado.

Estas razones, ocasionaron que Green Energy S.A., pasara de ganar ochenta y ocho millones de dólares anuales (USD 88.000.000), a tener una ganancia de veintiséis millones cuatrocientos mil dólares anuales (USD 26.400.000) a partir del año 2015. Es decir, una disminución del setenta por ciento (70%) del total de sus ingresos, tal como se muestra en la siguiente gráfica:

Periodos	Inversión neta en dólares	Gastos de la Operación	Costos del Servicio	Ganancia Final
Año 01 a 05 (2001 a 2005)	\$ 1.000.000.000,00	\$ 800.000.000,00	\$ 1.200.000.000,00	\$ 400.000.000,00
Año 06 a 20 (2006 a 2021)	\$ 500.000.000,00	\$ 200.000.000,00	\$ 1.000.000.000,00	\$ 800.000.000,00
Año 21 a 30 (2022 a 2031)	\$ 200.000.000,00	\$ 60.000.000,00	\$ 800.000.000,00	\$ 740.000.000,00
Año 31 a 50 (2032 a 2051)	\$ 100.000.000,00	\$ 20.000.000,00	\$ 600.000.000,00	\$ 580.000.000,00
Total	\$ 1.800.000.000,00	\$ 1.080.000.000,00	\$ 3.600.000.000,00	\$ 2.520.000.000,00

El Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado entre la República Argentina y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa (Reino de Bélgica), dedica el artículo tercero a la Protección de las Inversiones, y en ese sentido, determinó que todas las inversiones existentes y futuras, efectuadas por los inversores de una de las Partes Contratantes, gozarán de un tratamiento justo y equitativo en el territorio de la otra Parte Contratante. Sin perjuicio de las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público,

las inversiones gozarán de una seguridad y protección permanentes, con exclusión de toda medida injustificada o discriminatoria que pudiera obstaculizar de hecho o de derecho, su gestión, mantenimiento, uso, goce o liquidación.

Frente al estándar de Nación Más Favorecida, contempló que los inversores de cada Parte Contratante, gozarán, en el territorio de la otra Parte, del tratamiento a la nación más favorecida, que no será menos favorable que el reconocido por el derecho internacional.

Quienes han indagado, sobre el Principio o Estándar de No Discriminación en el Derecho de la Inversión Extranjera, en el C.I.A.D.I.⁵, llegaron a la conclusión que este principio debe estar presente en el trato a todos los inversionistas por igual, sin importar su origen, trato que debe ser no menos favorable que el dado a sus inversionistas domésticos, no solo en cuanto el “establecimiento” de las inversiones, sino también respecto a la “adquisición” inversiones adicionales, la “expansión” de la inversión ya establecida, la administración, conducta y operación de las inversiones una vez establecidas o adquiridas y la venta u otra disposición de las inversiones, por ejemplo, la liquidación de activos o la repatriación del producto neto.

GEA S.A., considera que la República Argentina, al promulgar la Ley de Protección Medioambiental No. 33.728, que otorgó exoneraciones tributarias a empresas originarias de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, y subsidió el servicio de energía que éstas prestan dentro de territorio argentino, constituyó una violación al estándar de no discriminación, en tanto, se negó a conceder el mismo trato para la demandante.

La República Argentina, vulnera el estándar de no discriminación, al permitir a posteriores inversionistas, ejercer la misma actividad que le había sido otorgada a través del contrato de concesión a GEA S.A., con beneficios adicionales a los que a ella había otorgado, que en la práctica disminuyeron la expectativa de sus ingresos, incluso sus ingresos reales percibidos a través de esta inversión.

Ahora bien, para evaluar, si el estándar de trato nacional ha sido respetado por un Estado, los tribunales arbitrales analizan la similitud de las circunstancias, el trato menos favorable y la justificación del distinto trato.

Con el fin de explicar cada una de estas circunstancias, que nos indican si se vulnera o no este principio a una inversión extranjera, citamos la Guía de Arbitraje de Inversión, de la Escuela de Arbitraje ARBANZA.

- **Similitud de las Circunstancias.** Los tribunales deben determinar qué se entiende por “circunstancias similares” en cada caso concreto. Si bien la jurisprudencia internacional está de acuerdo en que el análisis debe realizarse caso por caso, no se han desarrollado criterios uniformes para evaluar esta cuestión. Por ejemplo, el tri-

⁵ Johan Sebastián Sanabria Uribe y Maira Liseth Gualdrón Gómez. El manejo del principio del trato de la nación más favorecida o no discriminación en los laudos arbitrales del CIADI: los casos de la República Argentina, Estados Unidos de América y los Estados Unidos de México.

bunal del caso *Apotex* estableció que entre los criterios para determinar si existen o no “circunstancias similares” se debe considerar si los inversionistas nacionales y extranjeros “(i) pertenecen al mismo sector económico o empresarial; (ii) han invertido o son empresas que compiten (...) en términos de bienes o servicios; o (iii) están sujetos a un régimen jurídico o a requisitos reglamentarios comparables.

- **Trato menos favorable.** En este contexto, al evaluar el trato no hay que pensar únicamente en la imposición de medidas legales por parte del Estado, sino también en “la manera en la que un Estado celebra un contrato de inversión y/o ejerce sus derechos en virtud del mismo”. El trato menos favorable puede, por lo tanto, ser *de iure*, cuando la medida tomada por el Estado refleja un trato distinto para nacionales y extranjeros, o *de facto*, cuando a pesar de que la medida en sí no refleje un trato diferenciado, en la práctica sí lo hace.
- **Justificación de distinto trato.** Esto es algo que deberá evaluarse en función de los hechos de cada caso concreto. A modo de ejemplo, se han encontrado justificadas medidas tales como la participación pública destinada a evitar insolvencias en sectores relevantes para la economía, así como las ayudas financieras y la flexibilización de los requerimientos legales aplicables a las operaciones de compañías mineras de pequeña escala.

Al estar vigente entre las partes, un tratado bilateral, el inversionista de un Estado Contratante, puede exigir que se le aplique el mismo trato que se ha aplicado a un tercer Estado, como lo hizo GEA S.A., pero que fue negado por la República Argentina.

Este tipo de cláusulas, sustituyen los estándares de protección por otros más favorables al inversor, sin que puedan ser utilizados para interpretar de una forma más amplia, el tratado bilateral.

Para reforzar nuestros argumentos, exponemos la controversia entre GLENCORE INTERNATIONAL A.G., C.I. PRODECO S.A. Y SOCIEDAD PORTUARIA PUERTO NUEVO S.A. contra REPÚBLICA DE COLOMBIA⁶, en la cual, el Tribunal llega a la conclusión que la conducta de la Demandada fue tanto arbitraria como discriminatoria, lo cual constituye un incumplimiento del estándar de tratamiento justo y equitativo previsto en el Tratado, que suscribieron Las Partes.

240. Como cuestión preliminar, el Tribunal considera que las reclamaciones de las Demandantes tienen su origen en el Tratado, y no en el Contrato de Concesión. En opinión del Tribunal, las reclamaciones de las Demandantes respecto de una situación anticompetitiva en el Canal de Acceso no se basan en el Contrato de Concesión.

⁶ Caso CIADI No. ARB/19/22.

De la misma manera, la discriminación por incumplimiento del estándar justo y equitativo, para el caso que nos ocupa, tiene su génesis en el Tratado Suscrito entre las partes, como ya se mencionó al inicio, en los artículos tercero (Protección de las Inversiones), y cuarto (Nación más Favorecida).

Para defender su posición, el Tribunal explicó que la prueba para determinar si la conducta del Estado receptor constituye discriminación, es decir, es opuesta al estándar de tratamiento justo y equitativo, se deben analizar los efectos discriminatorios de la medida, sin exigir la prueba de una intención deliberada de discriminar.

Este análisis, se debe hacer partiendo de tres requisitos. El primero de ellos, identificar si las inversiones de otro inversionista en circunstancias similares, operan dentro de la misma industria o son competidores directos. En el segundo, se debe evaluar si el Estado receptor, trató las inversiones del inversionista, de manera menos favorable que las del comparador identificado. Finalmente, cuando se cumplen los dos requisitos iniciales, se llega directamente a la conclusión que el Estado receptor es responsable, a menos que pueda demostrar una justificación en el tratamiento menos favorable.

Siguiendo la lógica de este pronunciamiento, nuestro análisis, es de la siguiente manera: (i) Las inversiones realizadas por las empresas nacionales de los países Brasil, Paraguay y Uruguay, son un buen comparador, porque su objeto social es el mismo que el de GEA S.A., exploración, instalación, explotación y comercialización de energía solar, eólica e hidráulica; (ii) La República Argentina, dio un trato diferente a cada inversión, porque GEA S.A., solo percibe ganancias, por la generación de energía limpia, mientras que las otras empresas, son beneficiarias de exenciones tributarias hasta por 10 años, subsidio del 20% de aportes a Seguridad Social de los trabajadores empleados en dichas empresas hasta por 10 años y subsidio al beneficiario final, en un 12%; (iii) No existe, una justificación para dichas diferencias, entre inversiones, que ya ha causado pérdidas en GEA S.A., como se demuestra con las pruebas aportadas.

Para nuestro caso, la Ley de Protección Medioambiental No. 33.728, generó un efecto discriminatorio, por el solo hecho de otorgar concesiones, subsidios y exoneraciones tributarias a otras inversiones, provenientes de otros Estados, cuyas empresas, tienen el mismo objeto social. No es necesario, que se viera palpable, la intención de discriminar, sino que el hecho por sí mismo, haya tenido tal efecto, que lo tuvo.

Concluimos que las diferencias entre los beneficios otorgados a GEA S.A. (cobro de tarifa del servicio prestado), son superiores a los otorgados a las empresas con inversiones también extranjeras (prerrogativas, exenciones tributarias, subsidio al consumidor final).

La Ley de Protección Medioambiental No. 33.728, le otorgó un tratamiento menos favorable a GEA S.A., de tal magnitud, que lo pretenden justificar en que los Estados receptores de dichos beneficios diferenciales y la República Argentina, hacen parte del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y, además, son signatarios del Tratado de Asunción, desconociendo que está vigente también, el Convenio entre la República Argentina y la Unión Económica

Belgo-Luxemburguesa (Reino de Bélgica).

La diferencia en el trato y concesiones dadas a las empresas que invirtieron en el mismo campo, no tienen ningún fundamento, por lo tanto, se configuró una discriminación a la inversión extranjera realizada en la República Argentina, por la empresa GEA S.A., que tuvo un daño demostrable, violando el principio de Nación más Favorecida.

Así las cosas, estos hechos nos habilitan para solicitar se declare que la República Argentina, desconoció a la empresa Green Energy de Argentina S.A., el estándar de no discriminación de las inversiones y Nación más Favorecida.

Como consecuencia de lo anterior, se deberá condenar a la República Argentina, conceder en igualdad de condiciones a GEA S.A., las prerrogativas, beneficios y exenciones tributarias, que contempla la Ley de Protección Medioambiental No.33.728, de manera retroactiva, desde el inicio de la inversión realizada por el demandante y hasta finalizar el contrato de concesión.

Se deberá condenar a la República Argentina, al pago de los honorarios en 100% de los apoderados de Green Energy S.A., y de los jueces arbitrales.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA REPÚBLICA ARGENTINA

I. FALTA DE JURISDICCIÓN DEL CIADI PARA DIRIMIR LA CONTROVERSIA

El régimen de arbitraje del C.I.A.D.I. (en adelante Centro), está sujeto a su propio reglamento y a lo acordado por las partes en los tratados bilaterales, en este caso el Convenio para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones, cuyas normas son totalmente independientes de cualquier derecho estatal doméstico.

En esta oportunidad, consideramos que el Centro, no posee jurisdicción para dirimir el conflicto entre Green Energy de Argentina S.A. (en adelante GEA S.A.), tomando en consideración el concepto “*nacional de otro Estado Contratante*”, que contiene el reglamento del Centro en el artículo 25 (2) (b).

La redacción de este artículo, es una excepción a la regla general que requiere que el inversionista tenga una nacionalidad diferente a la del Estado donde se realizó la inversión.

A través de esta excepción, se entiende como nacional de otro Estado Contratante, la persona jurídica que, siendo nacional del Estado beneficiario de la inversión, haya prestado su consentimiento a la jurisdicción del centro, por estar sometida a control extranjero (subrayado nuestro).

El Convenio pretende que la jurisdicción se adecue a la realidad económica, de forma que aunque la sociedad sea nacional del Estado huésped de la inversión, si su capital social está controlado por un inversor extranjero, pueda acceder a la jurisdicción del Centro⁷.

No se puede desconocer que GEA S.A., es una empresa (consorcio), creada en la República Argentina, bajo sus leyes, pero que no está sometida a control extranjero, muy a pesar de tener un porcentaje accionario, por parte de la consorciada Green Energy S.A. (Bélgica). Esta realidad, nos lleva a la inequívoca conclusión que el Centro carece de competencia *ratione personae*, para dirimir esta controversia.

GEA S.A., en su intención de ser beneficiaria de la Ley de Protección Medioambiental No. 33.728, contrató personal administrativo nacionales argentinos, en una proporción del 90% para el año 2004, porcentaje que se redujo posteriormente a un 70% de personal operativo y 30% personal administrativo, pero todos con nacionalidad argentina.

⁷ Susana Pérez Escalona. Las operaciones de control societario ante el arbitraje internacional en materia de inversiones extranjeras: notas a propósito del Caso CAMUZZI INTERNATIONAL VS. REPÚBLICA ARGENTINA.

Tenemos entonces, que el verdadero control de la empresa GEA S.A., lo ejercen nacionales argentinos, ello y que el 50% de las acciones pertenezcan a una empresa argentina, nos lleva a la conclusión que Green Energy S.A. (Bélgica), no detenta control en GEA S.A., sino que se configura cuando menos, un control conjunto.

Al pretender igualarse a las condiciones de los inversionistas extranjeros signatarios del Tratado de Asunción y pertenecientes al Mercado Común del Sur (MERCOSUR), lo que lograron fue entregar el control de la empresa a nacionales argentinos y ceder cualquier control que hubieran podido tener en GEA S.A.

El control societario, es la tenencia de cualquier instrumento de capital (acciones, cuota partes, etc.), o de un arreglo contractual que otorgue derechos de decidir determinadas cuestiones de una empresa. Es decir, se refiere a la posibilidad legal o fáctica de influenciar en la toma de las decisiones competitivamente relevantes de una empresa.

El artículo 12 numeral 7 del TBI suscrito por las partes, permite que se decida en base al derecho de la Parte Contratante que sea parte en la controversia. Específicamente la legislación interna de la República Argentina, dispone en la Ley General de Sociedades – ley 19.550 – no define particularmente el control societario, pero en el artículo 33, define lo que se considera una sociedad controlada partiendo de dos supuestos: (i) Posea participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en las reuniones sociales o asambleas ordinarias; (ii) Ejercza una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas, o por los especiales vínculos existentes entre las sociedades.

El criterio del control parte de la posibilidad de incidir o influir de manera dominante capaz de formar la voluntad de los órganos sociales, a través del cual se ejerce el poder en la empresa. Si no hay tal poder, respecto al inversionista extranjero, el Centro no tiene jurisdicción en el asunto.

La *ratio legis* de la excepción contenida en el artículo 25(2)(b) se encuentra en la indicación “*por estar sometidas a control extranjero*”. Por lo tanto, el control extranjero es el factor objetivo en el que se basa la aplicabilidad de la posición y concepto sobre jurisdicción que plantea la demandada, con lo cual se justifica la extensión del alcance e incluso la competencia del Centro y establece los límites objetivos de la excepción.

Tal como se argumentó en el caso Vacuum Salt Products Ltd c. la República de Ghana, “[l]a referencia al ‘control extranjero’ en el Artículo 25(2)(b) determina necesariamente los límites objetivos del Convenio, más allá de los cuales el CIADI no tiene jurisdicción⁸.

Tenemos que la empresa demandante, no está sometida a control extranjero, sino que está

⁸ Caso CIADI No. ARB/05/5.

directamente en manos de nacionales del Estado receptor de la inversión, es decir, fuera del límite objetivo de la jurisdicción del C.I.A.D.I., de acuerdo a la normatividad señalada.

Como no hay claridad en el TBI suscrito por las partes, respecto a la jurisdicción del Centro, en este tipo de caso particular y concreto, no es posible endilgar jurisdicción del C.I.A.D.I., al no cumplirse las condiciones del artículo 25(2)(b), citado en varias oportunidades.

En cuanto a este tema, el Tribunal del caso VACUUM SALT PRODUCTS LTD contra REPÚBLICA DE GHANA⁹, se sostuvo lo siguiente: “(...) *el acuerdo de las partes para tratar a la Demandante como un nacional extranjero ‘por estar sometida al control extranjero’ no confiere jurisdicción ipso jure. La referencia al ‘control extranjero’ en el Artículo 25(2)(b) determina necesariamente los límites objetivos del Convenio, más allá de los cuales el CIADI no tiene jurisdicción y, por lo tanto, las partes no pueden invocarlo, independientemente de la ferviente intención que puedan tener de hacerlo*”.

Para la demandada, la inversión realizada por la empresa extranjera, no la habilita para tomar decisiones corporativas que por sí solas la obliguen contractualmente y tampoco detenta un control accionario relevante, habida cuenta que la participación en la inversión, por medio de un Consorcio, representa únicamente el 50% de las acciones. En conclusión, GEA S.A., no está sometida control extranjero.

Al no configurarse este sometimiento a control extranjero, aunque haya existido una inversión extranjera, no tiene jurisdicción el Centro, para continuar ni decidir de fondo lo pretendido por la demandante.

En el caso TSA SPECTRUM DE ARGENTINA S.A. contra REPÚBLICA ARGENTINA¹⁰, se acogió esta tesis, llegando el Tribunal a la conclusión de no tener jurisdicción para evaluar las reclamaciones de la parte demandante, por ausencia de “control extranjero”, al haberse probado que a la fecha en que se prestó consentimiento para la actuación del centro, el titular de la empresa, era un ciudadano argentino, Jorge Justo Neuss.

En consecuencia, independientemente de qué interpretación se le dé al TBI celebrado entre la Argentina y los Países Bajos y su Protocolo, no se puede tratar a TSA, según el Artículo 25(2)(b) del Convenio del CIADI, como un nacional de los Países Bajos debido a que no hay “control extranjero”¹¹.

El Caso No. ARB/02/1, citado por la demandante, no contiene los mismos supuestos de hecho del que hoy nos ocupa. En dicho Caso, las empresas estadounidenses tenían control directo y pleno sobre las operaciones, mientras que, Green Energy de Argentina S.A. es un consorcio con control compartido entre una empresa belga y una argentina. Esto desdibuja el concepto

⁹ Caso CIADI No. ARB/92/1.

¹⁰ Caso CIADI No. ARB/05/5.

¹¹ Caso CIADI No. ARB/05/5.

"control extranjero" tal como lo exige el artículo 25(2)(b) del Convenio.

Finalmente y para reforzar nuestra tesis de falta de jurisdicción del centro, por ausencia de control societario extranjero, citamos el Caso AUTOPISTA CONCESIONADA DE VENEZUELA, C.A. contra REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA¹², en el cual se indicó que las sociedades constituidas localmente, pueden consentir al arbitraje del centro, únicamente si Las Partes, convienen en atribuirle a dicha sociedad el carácter de nacional de otro Estado Contratante, y que dicha sociedad esté sometida a control extranjero.

Es decir, se deben cumplir los dos criterios, esto es: **(i)** acuerdo entre las partes que consiente el sometimiento del caso a arbitraje internacional; y **(ii)** control extranjero.

De conformidad con la doctrina establecida por el CIADI, es la solicitud del arbitraje la que determinará la jurisdicción del CIADI y no la fecha del consentimiento de las partes, permitiendo que una relación contractual que en un principio no pudiere estar sometida a la orden jurisdiccional del Tribunal Internacional lo pudiera estar en un futuro¹³.

Entonces, la demandante al presentar el caso a consideración del Centro, le otorga consentimiento al mismo para que dirima la controversia, no obstante lo anterior y se reitera, deberá determinar el Centro, con el estudio de todas las pruebas allegadas por las partes, si Green Energy S.A., ejerce algún tipo control societario extranjero sobre GEA S.A.

Así las cosas, a través de esta intervención, la demandada solicita se declare que GEA S.A. no debe ser considerado un "inversor" con derecho a invocar las disposiciones de arbitraje del Centro ni del Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, por lo que se deberá declarar la falta de jurisdicción del C.I.A.D.I. para decidir válidamente acerca del litigio puesto a su consideración.

El Centro no puede actuar por fuera de sus competencias, porque sus decisiones son vinculantes para cada Estado, y si se incurre en esta imprecisión, los efectos del laudo que eventualmente llegue a dictarse no serán válidos en la Nación Argentina.

Si el Centro descarta estos argumentos y, por el contrario, decide que efectivamente cuenta con jurisdicción para decidir el fondo del asunto, aun así, la demanda deberá ser negada, porque no se ha incurrido en discriminación a la demandante, como es entendida en el marco de la protección a las inversiones internacionales, tal como pasaré a explicar en el siguiente acápite.

¹² Caso CIADI No. ARB/00/5.

¹³ Jorge Andrés Mora Méndez. Jurisdicción y competencia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

II. NO DISCRIMINACIÓN Y CUMPLIMIENTO ESTRICTO DEL ESTÁNDAR NACIÓN MÁS FAVORECIDA

El Estado Argentino, no ha ejercido actos discriminatorios contra la demandante, por lo tanto, tampoco ha incurrido en violación del estándar Nación Más Favorecida (NMF).

El principio de no discriminación de las inversiones, plantea que un país no debe discriminar entre sus inversionistas extranjeros, ni discriminar entre sus propios productos, servicios o ciudadanos y los productos, servicios o ciudadanos de otros países (es decir debe otorgarle a todos los que realicen inversión extranjera “trato nacional”).

La violación del Estándar del Trato de la Nación Más Favorecida o no Discriminación se efectúa cuando ha existido un trato discriminatorio, más no diferenciador. No se configura en este caso la violación al estándar NMF, porque no se ha demostrado que el inversionista de una nación, esté situado en una situación similar a la del inversionista de otra nación, para que le sea otorgado un trato más favorable que aquel que tuvo el inversionista inicial.

El estándar NMF, implica que los Estados parte deben proporcionar a los inversionistas un trato no menos favorable que aquel otorgado en situaciones similares a inversionistas provenientes de un tercer Estado. El alcance de este estándar estará delimitado por los beneficios otorgados al tercer Estado.

En general, el trato NMF significa que cada vez que un país reduce un obstáculo al comercio o abre un mercado, tiene que hacer lo mismo para los mismos productos o servicios de todos sus interlocutores comerciales, sean ricos o pobres, débiles o fuertes¹⁴.

Pero esta cláusula debe operar con una extensión limitada. Así se explicó en el caso EMILIO AGUSTÍN MAFFEZINI Contra ESPAÑA:

Como cuestión de principio, el beneficiario de la cláusula no debe tener la posibilidad de dejar sin efecto las consideraciones de política pública que puedan haber previsto las partes contratantes como condiciones fundamentales para su aceptación del convenio de que se trate, especialmente si el beneficiario es un inversionista privado, como sucede con frecuencia. El alcance de la cláusula puede por consiguiente ser más limitado que lo que parece a primera vista.¹⁵

Traigo a colación lo anterior, para explicar como la parte demandante lamenta que no se le haya otorgado o no haya sido beneficiaria de la Ley de Protección Medioambiental No. 33.728, sin que estemos ante sujetos de derecho en igualdad de condiciones, hecho que nos permite concluir que no hay discriminación.

¹⁴ Organización Mundial del Comercio. Entender la OMC. 5ta edición.

¹⁵ Caso CIADI No. ARB/97/7.

No todo trato concedido por un país receptor a los inversionistas extranjeros entra dentro del ámbito del estándar de la NMF. Para que ello sea así, el trato que se otorgue debe ser el que suele concederse a los inversionistas de un país extranjero determinado.

Es decir, si un país ha otorgado privilegios o incentivos de manera especial a un inversionista en un contrato de inversión en específico, no habría la obligación de que en virtud de la cláusula de la NMF se otorgue un trato igual a otro inversionista extranjero. El motivo es que un país receptor no puede ser obligado a celebrar un contrato de inversión de manera individual. La libertad de contratación prevalece sobre el principio de NMF¹⁶.

La diferencia entre las partes, radica en que el Reino de Bélgica, si bien tiene un TBI suscrito con la República Argentina, no hace parte de un mercado común, que si lo conforman los países signatarios del Tratado de Asunción (Brasil, Paraguay y Uruguay), quienes además en su conjunto, conforman el Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

Es decir, la defensa de la demandada, se basa en que está legitimada para aplicar políticas diferenciadas, sin que, por ello, incurra en discriminación ni vulneración al estándar NMF, ya que un tratamiento discriminatorio no es lo mismo que un trato diferencial.

En el caso LG&E ENERGY CORP., LG&E CAPITAL CORP. Y LG&E INTERNATIONAL, INC. Contra REPÚBLICA ARGENTINA, el tribunal arbitral reconoció que el contexto y las circunstancias específicas de cada caso pueden justificar diferencias en el trato a los inversionistas, siempre y cuando estas diferencias no sean arbitrarias o discriminatorias de facto. Argentina utiliza este precedente para argumentar que las diferencias en los beneficios otorgados bajo la Ley de Protección Medioambiental No. 33.728 no constituyen discriminación, sino que se basan en políticas legítimas de desarrollo económico y protección ambiental.

El principal fundamento, para que este argumento sea tenido en cuenta por el Centro, se encuentra en el artículo 4 (2) (a), del Convenio para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, firmado entre la República Argentina y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa (Reino de Bélgica), el cual excluye del trato NMF a los privilegios que una Parte Contratante acuerde a los inversores de un tercer Estado, en virtud de su participación o de su asociación a una zona de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común o toda otra forma de organización económica internacional.

El trato diferencial dado a otras naciones, está justificado, en tanto brota de una política racional (energías limpias), en la que no hay posición privilegiada de las inversiones realizadas por las empresas provenientes de Brasil, Paraguay y Uruguay, ni discriminación a

¹⁶ Juana Rosa Terrazos Poves y Enrique Jesús Cabrera Gómez. Las Expropiaciones Indirectas en Materia de Inversiones Como Consecuencia del Ejercicio de la Potestad Regulatoria y su Relación con la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública.

la inversión de GEA S.A., sino trato diferencial por ser parte de un mercado común (MERCOSUR).

Finalmente, el objetivo de la Ley de Protección Medioambiental No. 33.728, era el de otorgar exoneraciones tributarias a empresas constituidas en los países fundadores del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y signatarios del Tratado de Asunción (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), que trabajaran en proyectos de generación de energías limpias, para luchar contra el cambio climático.

Adicionalmente, se le otorgó la calidad de derecho fundamental en la legislación doméstica, al servicio de energía, por lo tanto, apunta al bienestar general de la población argentina, cuyo interés está por encima de cualquier interés económico de inversionistas extranjeros.

Se deben negar las pretensiones de esta demanda, por las siguientes razones:

- (i) La expedición de la Ley No. 33.728, se dio en el marco de una situación diferencial, más no discriminatoria.
- (ii) El TBI suscrito entre las partes, excluye de la cláusula NMF los privilegios que una Parte Contratante acuerde a los inversores de un tercer Estado, en virtud de su participación o de su asociación a un mercado común.
- (iii) La posición de la demandada, se basa en la necesidad de salvaguardar su soberanía y el respeto a su ordenamiento jurídico nacional, que implica garantizar su capacidad para regular y controlar las inversiones en su territorio de acuerdo con sus leyes y regulaciones.
- (iv) Ningún Estado está obligado a pagar indemnizaciones ni reconocer beneficios a un inversionista extranjero, cuando en el ejercicio normal de sus facultades regulatorias, adoptan de manera no discriminatoria regulaciones encaminadas al bienestar general.

En estos términos presentamos nuestra defensa a las pretensiones de esta demanda, por parte de la República Argentina.

Referencias

Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. contra República Bolivariana De Venezuela (Caso CIADI No. ARB/92/1). Decisión sobre competencia, 27 de septiembre de 2001.

Cabrera Gómez Enrique Jesús y Terrazos Poves Juana Rosa. Las Expropiaciones Indirectas en Materia de Inversiones Como Consecuencia del Ejercicio de la Potestad Regulatoria y su Relación con la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública.

CMS Gas Transmission Company contra la República Argentina (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre Jurisdicción, 17 de julio de 2003.

El Convenio para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones suscrito entre la República Argentina y la Unión Económica Belgo-Luxemburguesa, puede consultarse en el siguiente link (recuperado el 20 de abril de 2024): <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/522/norma.htm>

Emilio Agustín Maffezini contra El Reino de España (Caso CIADI No. ARB/97/7). Decisión sobre excepciones a la jurisdicción, 25 de enero de 2000.

Espinoza Quiñonez, Sandro. Ribco Borman, Yael. Guía de Arbitraje de Inversión. ARBANZA – Escuela de Arbitraje.

Glencore International A.G., C.I. Prodeco S.A. y Sociedad Portuaria Puerto Nuevo S.A. contra República de Colombia. (Caso CIADI No. ARB/19/22), 19 de abril de 2024.

Green Energy S.A., Green Energy de Argentina S.A. (GEA S.A.), Ley de protección medioambiental (No. 33.728), Ley de Inversiones (No. 0113), y la sigla ANARA, son producto de la imaginación.

LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International, Inc. v. República Argentina, ICSID Case No. ARB/02/1.

Mora Méndez Jorge Andrés. Jurisdicción y competencia ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

Organización Mundial del Comercio. Entender la OMC. 5ta edición.

Pérez Escalona, Susana. Las operaciones de control societario ante el arbitraje internacional en materia de inversiones extranjeras: notas a propósito del Caso CAMUZZI INTERNATIONAL VS. REPÚBLICA ARGENTINA.

Pérez Pacheco, Yaritzá. Arbitraje inversor-Estado desde la perspectiva latinoamericana.

Sanabria Uribe, Johan Sebastián y Gualdrón Gómez, Maira Liseth (2011). El manejo del principio del trato de la nación más favorecida o no discriminación en los laudos arbitrales del CIADI: los casos de la República Argentina, Estados Unidos de América y los Estados Unidos de México.

TSA Spectrum de Argentina S.A. Contra República Argentina. Caso CIADI No. ARB/05/5.