

RESUMEN DE LAS PROTECCIONES INCLUIDAS EN EL TRATADO DR-CAFTA

A través del CAFTA-DR se otorgan diferentes protecciones a los inversionistas de los Estados Unidos, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y República Dominicana y a sus inversiones en Honduras. Estas protecciones incluyen componentes tales como el principio de trato nacional, una garantía contra la expropiación sin una compensación pronta, justa y suficiente, y otras protecciones. Nótese que teóricamente Honduras puede negar estas protecciones a un inversionista si ese inversionista es propiedad o está controlado por personas de una nación que no es parte del CAFTA-DR, o si el inversionista no tiene operaciones comerciales sustanciales en ninguna nación parte del CAFTA-DR que no sea Honduras (Artículo 10.12). Sin embargo, el Artículo 6 de la Ley Orgánica de las ZEDES extiende la cobertura de tales protecciones a los inversionistas de cualquier ciudadanía.

El CAFTA-DR impone otras obligaciones a Honduras en relación con industrias y actividades específicas que pueden ser relevantes para una empresa, incluyendo la provisión de servicios transfronterizos (Capítulo 11), servicios financieros (Capítulo 12), telecomunicaciones (Capítulo 13) y comercio electrónico (Capítulo 14), que no se discuten aquí. Todas esas disposiciones deben leerse teniendo en cuenta el Anexo I, que limita muchas de esas disposiciones

A. Principio de Trato Nacional

El Artículo 10.3 del CAFTA-DR requiere que Honduras proporcione a los inversionistas aplicables y a sus inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que se otorga a los inversionistas hondureños y a sus

inversiones. La "inversión cubierta" se define ampliamente y abarca varias formas enumeradas de propiedad tangible e intangible (Artículo 2.1, citando el Artículo 10.28). Honduras tampoco puede discriminar a los inversionistas aplicables al tomar acciones relacionadas con las pérdidas de inversión causadas por "conflictos armados o contiendas civiles" (Artículo 10.6).

B. Garantía Contra la Expropiación

En el marco del CAFTA-DR, toda expropiación o nacionalización de la propiedad de un inversionista aplicable debe ser para fines públicos, no discriminatoria y de acuerdo con el debido proceso de la ley (Artículo 10.7). La "expropiación o nacionalización" no requiere necesariamente la incautación de la propiedad o la transferencia del título, sino que también incluye la expropiación de facto (Anexo 10-C). Además, toda expropiación o nacionalización debe ir acompañada de una "pronta, adecuada y efectiva compensación" igual al valor justo de mercado de la inversión en la fecha de la expropiación, sin incluir ningún cambio de valor causado por el conocimiento de la expropiación prevista, más los intereses correspondientes (Artículo 10.7). El CAFTA-DR también requiere la restitución o compensación por la requisición o destrucción de la propiedad (cuando la destrucción no fue "requerida por la necesidad de la situación") resultante de una guerra o contienda civil (Artículo 10.6). Los inversionistas deben revisar el Anexo I del CAFTA-DR, el cual contiene un programa que limita la protección del CAFTA al permitir un trato desigual para determinados tipos de inversiones y actividades, algunas de las cuales pueden ser relevantes para ciertas empresas. Tales inversiones incluyen, pero no se limitan a, la venta de productos petroleros, operaciones de casinos, venta y distribución de armas de fuego, seguridad privada, transporte terrestre y almacenamiento.

C. Otras Protecciones

El CAFTA-DR requiere que Honduras otorgue a las naciones aplicables el estatus de nación más favorecida, lo que significa que los inversionistas de la nación aplicable deben ser tratados al menos tan favorablemente como los de cualquier otro país (Artículo 10.4). El CAFTA-DR además requiere que Honduras provea a los inversionistas con el estándar mínimo de trato provisto para los extranjeros bajo el derecho internacional consuetudinario (Artículo 10.5). El derecho internacional consuetudinario "resulta de una práctica general y consistente por parte de los Estados que se desprende de un sentido de obligación legal" (Anexo 10-B). Honduras no puede impedir la transferencia de activos de inversión hacia o desde el país, excepto de acuerdo con la "aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de sus leyes" que rigen ciertas áreas enumeradas, incluyendo la ley de bancarrota, criminal y de valores (Artículo 10.8). Honduras tampoco puede imponer ciertos tipos de requisitos de desempeño enumerados, como el requisito de comprar una cierta cantidad de bienes hondureños, a menos que se justifique por motivos de seguridad o protección del medio ambiente (Artículo 10.9; véase también el Artículo 10.11). Por último, Honduras no puede exigir a los inversores que ocupen los puestos de alta dirección con personas de una nacionalidad determinada, pero puede imponer requisitos de nacionalidad a los miembros de las juntas directivas (Artículo 10.10). Los periódicos y las empresas de radiodifusión, sin embargo, constituyen una excepción a esta protección, y sólo los hondureños nacidos en el país pueden prestar servicios en su alta dirección (Anexo I, Programa de Honduras 7).

Resolución de Disputas y Procedimientos de Ejecución

El CAFTA-DR contempla que las acciones por violación de sus disposiciones de protección al inversionista pueden ser iniciadas en los tribunales de una de las Partes del acuerdo, como Honduras (Ver Anexo 10-E). El Artículo 10 también crea reglas que rigen un proceso de arbitraje para los inversionistas que consideren que una parte del CAFTA-DR ha incumplido sus obligaciones en virtud del Artículo 10, o de un acuerdo o autorización de inversión, y que han sufrido una pérdida como consecuencia de ello. Nótese, sin embargo, que en ciertos casos estas opciones son mutuamente excluyentes. Si un inversionista presenta una reclamación ante un tribunal o un órgano administrativo de Honduras en estos casos, ese inversionista queda excluido del proceso de arbitraje; de manera similar, la iniciación del proceso de arbitraje requiere la renuncia a cualquier derecho de presentar una reclamación ante un tribunal o un órgano administrativo (Id.; Artículo 10.18(2)).

El primer paso del proceso de arbitraje es simplemente la consulta y la negociación con la parte involucrada del CAFTA-DR (Artículo 10.15). Si ese paso no resuelve el asunto, el inversionista puede entonces presentar a la parte del CAFTA-DR una notificación por escrito de su intención de proceder al arbitraje al menos 90 días antes de someter la reclamación a arbitraje (Artículo 10.16(2)). Nótese, sin embargo, que una reclamación no puede ser presentada hasta que hayan pasado seis meses desde la ocurrencia del incidente que dio lugar a dicha reclamación (Artículo 10.16(3)). De igual manera, los inversionistas no pueden presentar reclamaciones más de tres años después de que se enteraron o debieron haberse enterado de la violación por la parte del CAFTA-DR (Artículo 10.18(1)). El inversionista puede elegir entre las normas de arbitraje contenidas en el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados ("CIADI") o las normas desarrolladas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

("CNUDMI") (Artículo 10.16(3)). El panel arbitral debe estar compuesto por tres árbitros, uno nombrado por cada parte en la controversia y otro nombrado por acuerdo de ambas partes (Artículo 10.19). El CAFTA-DR impone otros requisitos al arbitraje, incluyendo una disposición de transparencia según la cual los procedimientos arbitrales deben estar abiertos al público (Artículo 10.21).

Los árbitros sólo pueden conceder determinados tipos de reparación: daños monetarios, restitución de bienes y honorarios de abogados (Artículo 10.26(1)). No pueden conceder daños punitivos (10.26(3)). En el caso de la restitución, el laudo debe especificar que el demandado tiene la opción de pagar daños y perjuicios monetarios en lugar de la restitución (Id). Después de que un órgano arbitral dicta un laudo definitivo, el inversionista debe esperar 90 o 120 días (según las reglas seleccionadas para el arbitraje), o hasta que se completen los procedimientos de revisión o anulación previstos en las normas de arbitraje seleccionadas, antes de solicitar la ejecución del laudo (Artículo 10.26(6)). El CAFTA-DR también contempla un órgano de apelación dedicado a revisar los laudos arbitrales, y contiene una disposición que requiere la creación de un Grupo de Negociación para recomendar una enmienda que cree tal órgano, pero tal enmienda aún no aparece en el acuerdo (Ver Anexo 10-F).

El CAFTA-DR exige a las partes que provean la ejecución de un laudo dentro de sus territorios (Artículo 10.26(7)). Los inversionistas también tienen libertad para solicitar la ejecución conforme a las disposiciones del CIADI, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ("Convención de Nueva York") o la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional ("Convención Interamericana"). Honduras es parte en esos tres acuerdos. Estos acuerdos tienen disposiciones similares que exigen a los signatarios que ejecuten las sentencias arbitrales válidas en sus tribunales (véase el artículo 54 del CIADI; el

artículo III de la Convención de Nueva York; el artículo 4 de la Convención Interamericana).

Además de los mecanismos de aplicación mencionados, el CAFTA-DR también establece que una parte del CAFTA-DR puede solicitar un panel arbitral en nombre de uno de sus inversionistas, y que dicho panel está facultado para declarar que la parte con la que el inversionista tiene su disputa ha incumplido sus obligaciones y para recomendar que ejecute el laudo original (Artículo 10.26(8)). Por ejemplo, si Honduras no ejecutara un laudo en su contra a favor de un inversionista aplicable, la nación aplicable tendría entonces la opción de iniciar un procedimiento contra Honduras.



ZEDE
Zonas de Empleo y Desarrollo Económico