

# Uruguay: **¿caso de éxito?**

Monitoreo de demandas de empresas  
transnacionales a Uruguay

**REDES-AT - Natalia Carrau**

Mayo 2020





Con el apoyo del



[www.redes.org.uy](http://www.redes.org.uy)

## Introducción

En 2018 REDES-AT lanzó una publicación <sup>1</sup> que sistematizaba las políticas públicas amenazadas y demandadas por empresas transnacionales (ETN) analizando los casos concretos, las políticas públicas y regulaciones afectadas, la interpretación de las cláusulas de los tratados bilaterales de inversión (TBI) que se pusieron en juego para demandar al país y, en los casos que ya existía, los laudos que los tribunales alcanzaron al final del proceso. Así, se analizaron cuatro amenazas y cuatro demandas en curso o ya finalizadas.

Los sistemas de solución de controversias del tipo inversionista-Estado están, por definición al servicio de garantizar el “derecho” privado de estas empresas. Instituciones, procedimientos, normativas, jueces, bufetes de abogados, todos constituyen componentes de una caja de herramientas explotadas para beneficio de los intereses de las ETN.

El trabajo de seguimiento y análisis de las agendas comerciales y de inversión y sus impactos en las políticas públicas, la soberanía y los derechos humanos es una de las líneas de trabajo de nuestra organización. REDES-AT sostiene que alcanzar la justicia económica, social, ambiental y de género, implica reflexionar y debatir sobre las formas en que el sistema capitalista mercantiliza, privatiza, desregula y atenta contra la vida y los derechos de los pueblos.

Uno de los principales agentes que conduce este sistema son las ETN. Al controlar la producción a nivel global, regional y en gran medida también la nacional, estos actores ejercen un poder desproporcional. Se sirven de múltiples instrumentos, instituciones, mecanismos y procesos que el capitalismo avala para conducir el capital transnacional y ejercer su hegemonía sobre cualquier otra forma de ordenar la sociedad y el mercado.

En las próximas páginas actualizaremos el estado de demandas de ETN contra Uruguay que fueron reseñadas en el informe de 2018 mencionado anteriormente, incorporando además algunas novedades surgidas desde ese entonces.

## La confirmación de que el sistema funciona (para el capital transnacional)

Como señala el Transnational Institute (TNI), la cantidad de demandas contra países latinoamericanos nunca dejó de aumentar. Dos picos pueden ser señalados: entre 1996 y el 2006 cuando se registraron 91 demandas y la década que va de 2009 a 2019 en donde el número salta a 165. (TNI, 2019b) La mayor parte de los registros de demandas en el caso de Uruguay coincide con el segundo periodo: entre 2009 y 2019.

Significativamente, este segundo periodo coincide con la aprobación y expansión de una diversidad de políticas con enfoque de derechos promovidas por los gobiernos del Frente Amplio <sup>2</sup>. Lejos de constituir una casualidad, en verdad refleja la mayor contradicción que encarna el sistema capitalista: capital versus la vida. En un sentido amplio, la vida lo constituyen todos los derechos económicos, sociales y culturales que forman parte de la normativa internacional de derechos humanos. Estamos hablando de la vida, la libertad, el derecho a un trabajo digno, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, pero también del derecho a otros bienes jurídicos intangibles que son además derechos colectivos como el derecho a un medio ambiente sano, el derecho a la información, o incluso el derecho al desarrollo <sup>3</sup>.

El flujo de demandas y los objetivos de las mismas subrayan el carácter regresivo y conservador del sistema de solución de controversias inversionista-Estado (ISDS por su sigla en inglés) que otorga enorme privilegios a las ETN, consolidando la arquitectura de la impunidad. Tanto es así que posibilitan que los derechos privados e individuales de figuras jurídicas empresariales se impongan en detrimento de derechos individuales de personas físicas y derechos colectivos.

La política doméstica redistributiva, con enfoque de derechos, progresista e igualitaria, encuentra enemigos internos e internacionales. El denominador común entre ambos frentes de resistencia al avance de políticas públicas populares y progresistas son el conservadurismo, las fuerzas de derecha y el capital transnacional en alianza en numerosos casos con grandes bufetes de abogados que actúan y se especializan en la defensa de estos intereses y que no reparan en el conflicto de intereses que implica defender tanto a Estados como a las empresas transnacionales (ETN) que demandan a los mismos. Dentro y fuera de fronteras, estas fuerzas operan con la misma orientación, basados en la misma racionalidad y haciendo uso de instrumentos sumamente similares. La diferencia es que el capital transnacional posee una carta más a su favor: su enorme poder y su capacidad para ponerlo en práctica.

**Estado:** Abierto

**Laudo:** No concluido.

**Representante de la empresa:** King and Spalding<sup>4</sup> y Estudio Ferrere (Uruguay)

**Representante de Uruguay:** Foley Hoag LLP

**Detalle:** La empresa presente en Uruguay como Aratirí demanda por conducta arbitraria y no transparente, contraria a las legítimas expectativas de los inversores. La empresa aseguró que los cambios normativos en la legislación de minería de gran porte que involucraron cambios en los topes que debían pagar las empresas mineras y la modificación de la ubicación física de la terminal portuario del proyecto, fueron dos aspectos fundamentales para demandar al país.

La demanda se registra bajo el TBI entre Uruguay y Reino Unido. El amparo en este tratado ocurre a partir de que la empresa tiene sede legal en Jersey, una isla del Canal de la Mancha que depende de la Corona Británica aunque no integra legalmente el Reino Unido. Los propietarios de la empresa sin embargo, son de origen indio. La empresa exige una compensación por más de 3.500 millones de dólares.

## CRONOLOGÍA

- 
- 2013** > Se aprueba la Ley de Minería de Gran Porte N° 19.126
- 
- 2015** > El precio internacional del hierro se modifica drásticamente sufriendo una importante caída.
- > Aratirí replantea su propuesta inicial de localización del puerto en la zona de La Angostura. El gobierno declina esta propuesta y otorga 12 meses de prórroga para la firma del contrato.
- > La Dirección Nacional de Medio Ambiente (DINAMA) rechaza el proyecto de impacto ambiental presentado por la empresa por carecer de garantías suficientes. La empresa no respondió a las interrogantes y precisiones que le solicitaron.
- 
- 2017** > Aratirí anuncia públicamente la decisión de iniciar una demanda contra Uruguay por incumplimiento de las condiciones del TBI entre Uruguay y Reino Unido.
- 
- 2018** > Se formaliza la demanda ante la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)
- 
- 2020** > Inician audiencias presenciales
-

Esta demanda revela las dificultades que enfrentan los países para tomar decisiones en materia ambiental cuando se enfrentan al poder de la llamada *Lex Mercatoria*<sup>5</sup> y al blindaje del sistema a favor del capital transnacional. La intención de la empresa minera de invertir en el país, provocó la actualización y reforma del Código de Minería (Nº 15242) preexistente en Uruguay y la sanción de una Ley de Minería de Gran Porte (Nº 19.126). Esta Ley inauguró la apertura a una actividad productiva nueva en el país en cuanto a su alcance. El calificativo de “gran porte” implica no sólo gran infraestructura y una explotación considerable del producto, también reafirma el carácter extractivo de la actividad y los impactos estructurales en el medioambiente y los territorios (Carrau, 2018).

La ley estableció un régimen especial para proyectos de explotación minera y el alcance de gran porte está dado en función del área de intervención directa, el monto de la inversión y el valor anual de comercialización<sup>6</sup>. La orientación exportadora de la actividad está implícita en los análisis de mercado realizados en el marco del debate público y la especulación que Aratirí hizo sobre el precio internacional.

Una vez que la Ley fue aprobada, el Poder Ejecutivo y la empresa iniciaron una negociación para alcanzar la firma de un contrato de inversión que detallara la localización de la inversión, las características de la misma, las necesidades de infraestructura pública y los beneficios que recibiría por esta inversión. El contrato nunca llegó a firmarse.

Como hemos señalado en muchas oportunidades, los contratos inversionista-Estado operan como una suerte de contrato a medida de la empresa que muchas veces va más allá de lo que está establecido en la normativa vigente y otorga beneficios “a la carta” para el inversionista. Es decir un detalle amplio y diverso de obligaciones que tiene el Estado respecto a la inversión y el inversionista que no está contemplado en los modelos típicos de TBI. Los TBI establecen cláusulas con determinadas implicancias en casos de vulneraciones pero no detallan beneficios y características específicas de las inversiones, pues es un instrumento general aplicado a cualquier tipo de inversión.

En los contratos inversionista-Estado, la ETN tiene un instrumento a la medida de su empresa y de su inversión, estableciendo las condiciones y los requisitos para su desembarco efectivo y las obligaciones a las que se comprometen las autoridades públicas involucradas. Incluyen disposiciones de forma y contenido en materias tan diversas que van desde lo impositivo, hasta la responsabilidad social empresarial y cuestiones relacionadas a la promoción cultural local o la equidad de género. Incluso sin contrato de inversión concluido, las discrepancias y las tensiones emanadas durante el proceso de negociación son circunstancias relevantes en los arbitrajes internacionales y son explotados por las ETN y sus bufetes de abogados para demandar al Estado y jerarquizar sus argumentos en contra de las decisiones estatales.

La intervención de la autoridad ambiental – la Dirección Nacional de Medio Ambiente (DINAMA)- tuvo un papel protagónico en este caso y terminó siendo uno de los puntos críticos para la empresa. El rechazo del lugar de localización que Aratirí proyectó en su Estudio de Impacto Ambiental para su puerto de aguas profundas dejó entrever tensiones que se hicieron explícitas cuando el precio internacional del hierro cae. Las autoridades uruguayas ofrecieron una nueva localización para el puerto pero la empresa alegó que ya había realizado inversiones de prospección en la zona elegida y que el suelo de la nueva zona propuesta presentaba características que encarecía la inversión del puerto. Lo que se hizo cada vez más evidente, fue que el interés de la empresa en la inversión caía tan rápido como el precio internacional del hierro. Para Aratirí el asunto a resolver pasaba más por recuperar lo invertido hasta el momento en un escenario que parecía determinar indefectiblemente que la inversión no sería redituable. El sistema ISDS ofreció, una vez más, la mejor respuesta a esta inquietud del capital transnacional: demandar al Estado y recuperar el dinero “invertido”. Es significativo que a pesar de que la empresa proyectaba invertir alrededor de 2 mil millones de dólares, la suma de la demanda asciende a más de 3.500 millones de dólares.

Previendo la posibilidad de que las tensiones derivaran en un arbitraje internacional, el gobierno extendió el plazo para la firma del contrato de inversión por 12 meses. Esta decisión implicó incluso la modificación de la Ley de Minería aprobada en 2013 y abrir la posibilidad a la búsqueda de un interesado para hacerse cargo del proyecto en caso de no haber acuerdo. En marzo de 2016 el proyecto de inversión es cancelado al finalizar el plazo aprobado para que Aratirí y el Poder Ejecutivo firmaran el contrato de inversión. La empresa anuncia su decisión de llevar al país a un arbitraje internacional y registra su demanda en la CNUDMI en 2018.

Es importante señalar que en el periodo transcurrido entre el anuncio de inversión, la aprobación de la Ley y la negociación del contrato de inversión, el proyecto generó amplio rechazo y movilización social. Las experiencias de países de la región con la explotación minera han sido aleccionadoras sobre los efectos que esta actividad tiene en los territorios, en los pueblos y para la justicia ambiental. En todos los casos, existen ETN involucradas a quienes no se las puede conducir a una verdadera justicia para que se hagan responsables de sus acciones. La enorme asimetría que emerge entre una transnacional de la minería y las comunidades donde se instalan los emprendimientos es tan inmensa como la dimensión de los impactos que se generan. (Carrau, 2018)

En términos de estrategia de desarrollo, es imprescindible poder analizar y problematizar los costos y beneficios de este tipo de actividades considerando los derechos de la clase trabajadora y del conjunto de la población, así como la defensa de los

territorios, el agua, la biodiversidad y la salud. Lamentablemente, no se logró posicionar en el debate público las razones por las que dicho proyecto no contribuiría al desarrollo de una estrategia soberana de control sobre los recursos minerales y de generación de valor agregado. La connotación extractiva de este tipo de emprendimientos es ilustrativa del despojo con el que se orientan estos negocios, que colocan el lucro empresarial por encima de la sustentabilidad de la vida, pero también el lucro por encima de cualquier planificación estratégica del desarrollo futuro. Por ello es urgente diseñar estrategias soberanas que permitan una diversificación productiva con justicia social, ambiental y de género, y evitar el avance y creciente control del capital transnacional sobre sectores productivos.

En enero de 2020 dieron inicio las audiencias presenciales del arbitraje. Uruguay acababa de salir de elecciones nacionales (ocurridas en primera y segunda vuelta de ballottage en octubre y noviembre de 2019 respectivamente) en las que triunfó una coalición de partidos y sectores de derecha, ultra derecha y militar <sup>7</sup>. Quien fuera designado director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto (OPP) del Uruguay ofició de testigo –en calidad de experto- a favor de la empresa, convocado por el bufetes de abogados que asesora a Aratirí: el Estudio Ferrere.

Al actual director de la OPP, Isaac Alfie, se le encomendó la elaboración de un informe sobre la historia y el funcionamiento del régimen de inversiones de Uruguay y los incentivos establecidos en la última modificación de la ley. Alfie no es el único allegado al nuevo gobierno que participó en calidad de testigo contra el Estado uruguayo. También estuvo citado en calidad de experto por el Estudio Ferrere, el abogado Carlos Delpiazzi que fuera Ministro de Salud Pública, subsecretario de Defensa Nacional durante el gobierno de Luis Alberto Lacalle (Partido Nacional) en la década del noventa. Actualmente está vinculado orgánicamente al Partido Nacional. A Delpiazzi se le encomendó la elaboración de un informe acerca de aspectos jurídicos y cláusulas del contrato. Aparentemente, la experiencia política del abogado figura como información de interés por el conocimiento que posee del funcionamiento del Estado y su idoneidad en materia de derecho administrativo.

La contradicción entre la representación de intereses nacionales como autoridad institucional designada y la participación como testigo en un arbitraje convocado por la ETN que demanda el país que se representa, es evidente pero no es nuevo. El conflicto de intereses en los equipos de abogados que representan empresas en unos arbitrajes y países en otros, ha sido ampliamente estudiado y existe evidencia de que todo el sistema ISDS está plagado de vicios que potencian los privilegios del capital transnacional en detrimento de los derechos de comunidades y la soberanía de los países.

Un informe del TNI resalta la idea de que existe una verdadera “industria del arbitraje” que ha crecido enormemente en las últimas dos décadas: “la industria del arbitraje está lejos de ser una beneficiaria pasiva de la legislación internacional en materia de inversiones. Por el contrario, los integrantes de esta industria desempeñan un papel activo. Muchos de los abogados especializados en inversiones mantienen fuertes vínculos personales y comerciales con compañías multinacionales y ostentan cargos destacados en instituciones académicas, desde donde defienden enérgicamente el régimen internacional de inversiones.” (TNI, 2012)

## **ITALBA CORPORATION** SECTOR TELECOMUNICACIONES

**Estado:** Cerrado

**Laud:** Tribunal no da lugar a jurisdicción alegando que Italba Corporation no pudo demostrar propiedad sobre Trigosul SA.

**Representante de la empresa:** Hughes Hubbard & Reed LLP <sup>8</sup> y Alston & Bird LLP <sup>9</sup>

**Representante de Uruguay:** Foley Hoag LLP

**Detalle:** Italba Corporation presente en Uruguay a través de Trigosul SA con autorización para proveer servicios desde el año 2000. La demanda de la empresa alega la violación de la cláusula de Trato Justo y Equitativo, expropiación indirecta, Denegación de Justicia y Protección y Seguridad Plena.

2000 Autorización para prestar servicios de banda ancha satelital.

## CRONOLOGÍA

- 
- 2000** > Autorización para prestar servicios de banda ancha satelital.
- 
- 2011** > El Estado a través de la Unidad Reguladora de los Servicios de Comunicaciones (URSEC) revoca la licencia de Trigosul por “incumplimiento de la principal obligación inherente a la calidad de un prestador de servicios, prestación que en el caso involucra la asignación de espectro radioeléctrico” y libera los sub-bloques y sub-bandas asignadas a Trigosul SA. Resolución 001/011 URSEC
- 
- 2011/2012** > Italba promueve acciones de anulación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA)
- 
- 2014** > TCA anula la Resolución 001/011 de la USERC y ordena restituir la licencia revocada. La URSEC no procede a ejecutar la decisión. Sentencia TCA N° 579 de 23 de octubre de 2014
- 
- 2016** > El Poder Ejecutivo instruye a la URSEC a reasignar las frecuencias correspondientes.
- > Registro de demanda ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones (CIADI).
- > Italba solicita al CIADI la implementación de “Medidas Provisionales” para “detener temporalmente la investigación iniciada por Uruguay considerando que la misma perjudica la defensa de su caso y acusa al país de mantener una actitud intimidatoria y hostil con respecto a otros testigos de Italba”.
- 
- 2017** > CIADI responde a la solicitud de Italba por la aplicación de Medidas Provisionales no dando lugar a las mismas alegando que Uruguay tiene la soberanía nacional para realizar investigaciones
- 
- Marzo 2019** > Comunicación del fallo del CIADI a las partes. ese tipo y que el curso y resultado de la investigación no será tenida en cuenta por el CIADI para
- 

En su laudo final, el tribunal del CIADI constituido para este caso, se explayó solamente en relación a la jurisdicción puesto que al considerar que el tribunal no poseía jurisdicción, no podía fallar en relación a las demás cuestiones de fondo presentadas por Italba.

Específicamente, el laudo expresa que ni el Dr. Gustavo Alberelli dueño de Trigosul SA, ni la propia empresa Trigosul SA considerada una sociedad uruguaya, constituyen “inversores” en el sentido establecido en el TBI entre Uruguay y Estados Unidos y, por tanto no es posible que estén protegidos por este TBI. Italba tampoco constituye un inversor calificado en el sentido del TBI ya que la documentación presentada no indica que Italba fuese accionista de Trigosul SA.

El tribunal del CIADI no se expide en su laudo final sobre las demás acusaciones de violaciones del TBI presentadas por Italba Corporation ya que no admite jurisdicción para resolver el caso entendiendo que Italba Corporation “no es la dueña de Trigosul ni la controla, para los propósitos de los Artículos 1 y 24 del Tratado y del Artículo 25 del Convenio del CIADI.”<sup>10</sup>

La invocación a la Denegación de Justicia planteada por Italba Corporation refería a que la URSEC desconoció la decisión del TCA de reestablecer la licencia a Trigolul y esto trajo además, según la empresa, un trato injusto en relación al proceder del Estado uruguayo en relación a otras empresas del rubro.

Los casos y los sectores objeto de las demandas en los sistemas ISDS varían y son diversos en cuanto a las implicancias que manejan y en cuanto a los negocios que cubren. Sin embargo los argumentos se reiteran y el análisis de las interpretaciones que hacen las partes durante el proceso de arbitraje son sumamente ilustrativos del desmedido peso que se otorga a la *Lex Mercatoria*. El tratamiento que tienen las violaciones a los derechos humanos por parte de empresas –sujetos jurídicos- no tiene ni cerca este peso. Los costos de las disputas en los sistemas ISDS en definitiva, son abonados por instituciones públicas, por el fisco, es decir, por la sociedad toda.

A pesar de haber obtenido un laudo negativo, Italba apeló el fallo con un procedimiento de anulación. En agosto de 2019, el CIADI designó un comité para resolver sobre la anulación interpuesta. Si bien el comité había iniciado su trabajo de revisión del fallo, en diciembre de 2019 el CIADI decidió suspender la solicitud de anulación porque la empresa no había abonado los anticipos requeridos sobre los costos. Al mismo tiempo, en junio 2020 pasados los seis meses que establece el reglamento del CIADI, el procedimiento se suspende en forma definitiva.

Al cierre de esta publicación, el portal especializado Global Arbitration Review (GAR) publicó la noticia de que el Dr. Alberelli inició un nuevo procedimiento de arbitraje en febrero 2020 a partir del TBI entre Italia y Uruguay que buscaría una compensación por un monto aun mayor que el reclamado originalmente por Italba utilizando el TBI entre Estados Unidos y Uruguay. El TBI con Italia establece un periodo de negociaciones previas por un plazo de seis meses y que el caso pase por tribunales nacionales durante 18 meses antes de poder llegar a un arbitraje. El reclamo original de Italba estuvo financiado por un fondo inversor dedicado a la resolución de disputas denominado IMF Bentham que en noviembre 2019 se fusionó con otro “proveedor de financiamiento de arbitrajes” denominado Omni Bridgeway.

Italba habilitó una nueva iniciativa contra Uruguay a pesar de no haber efectuado el pago de los costos de representación de Uruguay. Uruguay estaría en estos momentos evaluando las formas posibles para obtener la compensación por los costos de representación que no fueron abonados por Italba, a pesar de que el laudo original así lo establecía. El tratamiento que el sistema de solución de controversias otorga a las empresas perdedoras de litigios contra los Estados es controversial puesto que al declararse insolventes y al haber sido financiadas por un fondo inversor, no existen mecanismos para obligar a la empresa –o al fondo financiador del arbitraje iniciado por la empresa- a pagar los costos de representación establecidos en los laudos.

Con este ejemplo se suma un nuevo aspecto que pone en entredicho la legitimidad y transparencia del sistema de solución de controversias. Parece que el carácter vinculante siempre recae sobre los Estados, incluso cuando estos son demandados por políticas públicas tomadas en situaciones de estado de emergencia, los Estados siempre deben comparecer y hacerse cargo de los laudos. En cambio empresas que son financiadas por fondos especializados en arbitrajes, encuentran la manera de evadir su obligación.

## ...❖ **PETROBRAS (MONTEVIDEO GAS Y CONECTA)** SECTOR HIDROCARBUROS

**Estado:** Finalizado el arbitraje con Conecta. Petrobras acuerda levantar los litigios en curso, retirarse del país entregando ambas concesiones y no exigir indemnización al Estado.

**Laudo:** Desestimada la demanda a favor de Uruguay en el caso de Conecta. En el caso de Montevideo Gas, Petrobras acuerda levantar el litigio en curso.

**Representante de la empresa:** Estudio Ferrere (Uruguay)

**Representante de Uruguay:** RXA Abogados (Uruguay)

**Detalle:** Petrobras posee el 55% del paquete accionario de Conecta y el 100% en el caso de Montevideo Gas. Ambas concesionarias poseen un contrato de concesión con el Estado uruguayo. El anuncio de la demanda lo realiza Petrobras desde



su sede en Brasil. La demanda versa sobre el aumento del costo del gas importado desde Argentina, producto de la pasada crisis energética de este país que modificó las tasas y generó restricciones en la provisión.

Conecta reclamó una compensación por 50 millones de dólares en su demanda y el arbitraje se registró en la Cámara de Comercio Internacional (CCI) basado en la cláusula de arbitraje incluida en el contrato de concesión firmado en 1999<sup>11</sup> que involucra la construcción, explotación y distribución de gas fuera de la ciudad de Montevideo.

Por su parte el contrato de concesión de Montevideo Gas establece en su cláusula de arbitraje<sup>12</sup> el establecimiento de un tribunal ad hoc a establecerse en Montevideo.

## CRONOLOGÍA

- 2004** > Petrobras adquiere Montevideo Gas y Conecta a empresas españolas.

---

- 2006** > Incorpora actividades de distribución y comercialización de combustibles.

---

- 2011** > Adquiere la totalidad de acciones de Montevideo Gas a Pan American Energy Ibérica.

---

- 2015** > El proyecto de la regasificadora se paraliza.

---

- 2017** > Petrobras anuncia en su sitio web en Brasil que iniciaría un arbitraje internacional contra Uruguay a través de sus concesionarias Conecta y Montevideo Gas y del contrato inversor-Estado que ambas poseen con el Estado uruguayo.

---

- 2017** > Registro de demanda sobre Conecta ante la CCI.

---

- 2019** > Tribunal de la CCI emite laudo final Petrobras acuerda con el gobierno retiro de las concesiones, levantar los litigios en curso y no recibir indemnización.

El arbitraje iniciado por Petrobras se ampara en el contrato de concesión del servicio con el Estado. Los contratos de concesión datan de la década del noventa, cuando las empresas estaban en manos de empresas españolas. La adquisición de Montevideo Gas y Conecta por parte de Petrobras ocurre en 2004. En 2006 las actividades de Petrobras en el país se diversifican incorporando operaciones de distribución y comercialización de combustibles (estaciones de servicio). Recién en 2011 Petrobras adquiere total control de la propiedad de Montevideo Gas al adquirir el 34% restante de las acciones a Pan American Energy Ibérica.

Las restricciones y modificaciones del precio del gas importado desde Argentina (único proveedor de Uruguay) fueron objeto de conversación en reuniones con el gobierno y Petrobras consideró que no han sido atendidas sus preocupaciones. La posterior paralización del proyecto de la regasificadora<sup>13</sup> en 2015 sumó nuevas tensiones así como la negativa de las autoridades uruguayas de permitir que la empresa trasladara el aumento del costo del gas a las tarifas. Por último, meses antes de anunciar la demanda, el Estado uruguayo ejecutó la garantía de la empresa por adeudar el pago del canon por parte de Montevideo Gas. En su momento Petrobras sostuvo que la decisión es *“injusta y contraria al Contrato de Concesión”*.<sup>14</sup> Representante sindical de la Unión Autónoma de Obreros y Empleados de la Compañía del Gas (UAOEGAS) denunció que a dos días de finalizar el plazo para regularizar la situación respecto al canon y con esto que cayera la concesión, Petrobras abonó la totalidad de lo adeudado al Estado como estrategia para cubrirse jurídicamente y tener condiciones para iniciar una demanda internacional.

En el marco de este anuncio, cobra mayor relevancia el conflicto que la empresa estaba teniendo con los trabajadores/as de Montevideo Gas respecto a pagos salariales y envíos al seguro de desempleo. El sindicato expuso en varias ocasiones la falta de inversión de la empresa en su actividad comercial y la pérdida de clientes producto de esta desinversión. En el transcurso de las negociaciones de los consejos de salarios Petrobras comunica que no tenía condiciones para aumentar los salarios en los próximos dos años ni siquiera ajustándolos a la inflación. También anunció que no cubriría ni la mitad de vacantes de puestos de trabajo. La plantilla de ambas empresas sumaba en ese momento alrededor de 240 trabajadores/as.

En el caso de Conecta el laudo final se da a conocer en 2019. El tribunal arbitral decide en sus conclusiones desestimar 1) la demanda de Conecta de incumplimiento del contrato de concesión “de forma grave y reiterada” por parte de Uruguay, 2) la demanda de que el tribunal declare el derecho de Conecta a terminar de forma inmediata el contrato de concesión renunciando a la misma, 3) la demanda principal de compensación monetaria de Conecta por incumplimientos de Uruguay. En cuanto a los costos, el tribunal definió el pago en partes iguales (50-50) del monto de honorarios y gastos de árbitros y de los gastos administrativos de la CCI que fueron fijados en U\$S 780.000. Cada parte cubrirá los gastos en los que haya incurrido para la presentación de sus casos. Petrobras/Conecta declaró gastos por U\$S 2.144.734 y Uruguay por U\$S 370.832. En las solicitudes referentes a los costos realizadas por Petrobras/Conecta y por Uruguay, ambas partes establecieron que la parte condenada se hiciera cargo de la totalidad de los honorarios y gastos de árbitros y de los gastos administrativos de la CCI. Ambas partes también solicitaron que la parte condenada asumiera el pago de los gastos en que haya incurrido para la presentación del caso en el arbitraje.

Luego de conocido el laudo, el gobierno uruguayo emitió un comunicado de prensa para notificar del resultado que consideró “de ganador” y por su parte Conecta también emitió un comunicado en el que subraya el reconocimiento de forma parcial del tribunal de que Uruguay estaba obligado a “recomponer el equilibrio económico-financiero de la distribución de gas natural en el interior” que fuese quebrado por razones no previstas por Conecta <sup>15</sup>.

En este caso, fue fundamental la movilización sindical y social frente a la demanda de la empresa pero, sobre todo, frente a la situación de desamparo en la que se encontraban los trabajadores/as de ambas concesionarias. En junio-julio el sindicato ocupó la empresa e iniciaron una huelga para reclamar la reincorporación de los trabajadores/as despedidos y el rechazo a las sanciones a trabajadores/as por medidas sindicales. Una de las preocupaciones del sindicato en su momento además del futuro de los puestos de trabajo fue la de poder garantizar el servicio público de gas natural a los usuarios/as. Esto solo iba a ser posible con una negociación entre la empresa y el gobierno y la voluntad de este último de garantizar que el servicio público siguiera existiendo haciéndose cargo el Estado del mismo o mediante la concesión pero con nuevos accionistas. Este escenario se abrió cuando Petrobras se mostró dispuesta a negociar su salida del país y del negocio del gas.

En julio de 2019 el gobierno y Petrobras alcanzaron un acuerdo en donde el plazo de vigencia de ambas concesiones caía indefectiblemente el 30 de septiembre de 2019. Petrobras también acordó levantar los litigios en curso, descartar otros futuros y comprometerse a un retiro sin indemnización por parte del Estado. En su momento, el entonces ministro de Industria, Energía y Minería, Guillermo Moncecchi subrayó que “lo que se está haciendo es una salida acordada de la concesión” <sup>16</sup>. El mismo día en que el acuerdo fuera firmado con la empresa, Presidencia de la República emitió un comunicado en el que presenta las bases del acuerdo firmado. Uno de los tres puntos mencionados expresa: “Ambas partes dispondrán lo necesario para dejar sin efecto las disputas o litigios pendientes, sin reclamos de especie alguna, referidos a los mencionados litigios o disputas, o a cualquier otra razón.” Asimismo el comunicado cierra informando de la conformación de un grupo de trabajo integrado por las partes para instrumentar el acuerdo alcanzado <sup>17</sup>.

De entre las opciones analizadas para mantener el servicio público, no se descartó que el Estado tomara la concesión y de hecho se confirmó que durante un periodo el Estado se haría cargo de forma indirecta mediante una empresa privada de capital estatal, pero que a largo plazo se trabajaría para que hubiese una nueva concesión con nuevos inversores.

El 30 de setiembre de 2019, Petrobras concreta su salida transfiriendo las acciones de ambas concesiones (Montevideo Gas y Conecta) a un fideicomiso administrado por la Corporación Nacional para el Desarrollo (CND) con la tutela de la empresa estatal –ente autónomo- que detenta el monopolio de la explotación y administración de combustibles, cemento portland, alcohol: Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP).

La disposición del gobierno uruguayo de ese entonces de establecer una negociación dura con la empresa para poder obtener las mejores condiciones para no abandonar la prestación de gas a hogares y mantener los empleos activos de ambas concesiones, fue un parte aguas en el rumbo que estaba tomando las decisiones de la empresa.

Es importante resaltar que si bien el acuerdo establece el levantamiento de los arbitrajes y el compromiso de no iniciar futuros arbitrajes como tampoco reclamar la indemnización, no es infalible. El punto central no es que la empresa pueda deshonorar un acuerdo firmado, pues esto siempre es posible, sino que en el sistema de solución de controversias, los contenidos establecidos en los TBI terminan siendo el principal documento que puede configurar un caso. El caso del sector de PLUNA y Leadgate es un excelente ejemplo que subraya la idea de vigencia eterna de la prerrogativa de las ETN de demandar a los Estados.

**Estado:** Abierto.

**Lauda:** No concluido.

**Representante de la empresa:** Freshfields Bruckhaus Deringer's (Estados Unidos)<sup>18</sup> y Estudio Ferrere (Uruguay)

**Representante de Uruguay:** Hasta el momento no está confirmado pero se especula con que continuaría siendo Foley Hoag.

**Detalle:** El reclamo está relacionado con la nacionalización y posterior cierre de la aerolínea de bandera uruguaya, PLUNA y la no compensación a su socio mayoritario, Leadgate Investment Corp. El reclamante es Tenor Capital Management/LARAH, accionistas indirectos (con el 75% de las acciones) de PLUNA a través de Leadgate Investment Corp. Las cláusulas que el inversionista alega fueron violadas no es información pública y no se conocen mayores detalles sobre el transcurso del arbitraje.

## CRONOLOGÍA

- 
- 2007** > Leadgate, invierte en PLUNA como socio mayoritario con el 75% de las acciones.
- 
- 2012** > Leadgate entrega el 75% de sus acciones en PLUNA al Estado sin recibir compensación por la salida.
- > Leadgate cierra.
- > PLUNA es declarada en bancarrota y fue liquidada.
- 
- 2013** > Los directivos de Leadgate son procesados con prisión por delito continuado de estafa especialmente agravada.
- 
- 2018** > Leadgate transfiere los derechos legales remanentes a Tenor Capital Management en Nueva York.
- > En prensa se anuncia la intención de arbitraje contra Uruguay y se abre un periodo de seis meses.
- 
- 2019** > Se registra un nuevo arbitraje contra Uruguay a partir de la ejecución de PLUNA
-

Este caso involucra la ex aerolínea de bandera uruguaya, PLUNA. Leadgate adquiere PLUNA en 2007. Durante este tiempo de gestión y hasta 2012 cuando entrega el control de la aerolínea al Estado uruguayo, PLUNA perdió alrededor de 85 millones de dólares y dejó un pasivo en la aerolínea mayor a los 300 millones de dólares. La justificación de las pérdidas dadas por Leadgate colocó el acento en la crisis de 2008, la situación internacional y regional que enfrenta el sector aeronáutico, el costo del combustible y medidas proteccionistas de gobiernos extranjeros. La empresa además estaba incumpliendo con el contrato con el Estado al cancelar vuelos directos.

Lo significativo del nuevo caso es la forma en que evidencia la opacidad del sistema ISDS y la impunidad con la que inversionistas -completamente desconocidos y difíciles de identificar- logran obtener lucro en el mercado de las demandas. Este caso es sumamente ilustrativo del enorme poder que el sistema transfiere al capital transnacional, incluso al capital meramente especulativo conocido como fondos buitres dedicados a generar lucro a partir de las pérdidas y bancarrotas de otros. Seis años después de que la aerolínea cierra, surge un arbitraje en contra del Estado por su rol durante el proceso de cierre de la empresa, de parte de una empresa que en apariencia no tenía relación alguna con PLUNA. En esos años, concretamente durante 2018 los derechos legales remanentes de la empresa Leadgate fueron transferidos a Tenor Capital Management, un fondo de cobertura con sede en Nueva York que se dedica a la compra de “situaciones lucrativas”, es decir de empresas o sus remanentes cuando considera que es posible configurar un caso potencialmente “ganador” en el sistema de arbitraje internacional. Leadgate consideró que fue forzada a transferir sus acciones al Estado uruguayo y aceptar no recibir ninguna compensación a cambio.

La empresa Tenor Capital Management es conocida en el mundo del arbitraje por haber estado involucrada en un arbitraje millonario y exitoso contra Venezuela relacionado a la nacionalización de una mina de oro<sup>19</sup>. También financia la demanda contra Colombia de parte de la minera Eco Oro.

El inversionista que figura como reclamante ante el CIADI es el Latin American Regional Aviation Holding (LARAH). Esta firma fue utilizada por Leadgate para adquirir su participación como inversionista en PLUNA en 2007. En ese entonces la propiedad de LARAH se repartía entre el Holding canadiense Chorus Aviation (Jazz Airlines), 3 ejecutivos de Leadgate<sup>20</sup> (ahora disuelta) y otros inversionistas internacionales.

La carta que recibe Uruguay informando de la intención de demandar provino de parte de LARAH y es allí donde se sostiene que PLUNA fue expropiada violando la legislación internacional. Aparentemente, Tenor Capital Management no es mencionada en forma explícita en la carta pero LARAH es una de las caras que tiene Tenor Capital Management.

Tenor Capital Management tiene vasta experiencia en el financiamiento de casos de arbitraje de inversionistas contra Estados. El cálculo de costo-beneficio sobre el potencial lucro a obtener de la compra de acciones de una aerolínea fundida, dirige la atención al sistema ISDS en sí mismo. Es el sistema el que permite que la especulación y la opacidad del capital financiero transnacional sea más poderoso que un Estado nacional y logre someter a este último a un juicio internacional. Es casi anecdótico las razones por las cuales este fondo de capital demanda a Uruguay porque lo cierto es que el hecho de que sea sumamente difícil seguir el orden de compra, venta y adquisiciones que lo relacionan con el hecho en sí mismo, destruye la legitimidad que pudiera llegar a poseer para presentarse como eventual perjudicado por el cierre de PLUNA.

Un informe del TNI releva este mecanismo relativamente nuevo para sostener demandas y la caracteriza como “financiación por terceros” (FPT): “un área en alza y muy controvertida. Se habla de FPT cuando un financiador –por lo general, una compañía de seguros, un banco de inversiones o un fondo de alto riesgo- sufraga los costes de los abogados y los procedimientos jurídicos a cambio de una parte considerable de los beneficios si se gana el caso.” (TNI, 2019)

La razón por la cual se utiliza el TBI entre Panamá y Uruguay es porque Tenor Capital Management gerencia (mantiene una sociedad) con una empresa panameña llamada Caballero Verde que aparentemente tiene el control de LARAH actualmente. Es este sinuoso camino el que le permitió a Tenor Capital Management/LARAH iniciar la demanda basándose en violaciones a cláusulas contenidas en el TBI entre Panamá y Uruguay. Concretamente, demandan al Estado uruguayo por el papel que jugó en el cierre de PLUNA en el que establecen fue determinante para el cierre de la empresa que consideran una expropiación sin la compensación correspondiente.

**Estado:** Abierto

**Laudo:** No concluido.

**Representante de la empresa:** Dechert LLP

**Representante de Uruguay:** Se desconoce

**Detalle:** El reclamo de la empresa asciende a los 1.500 millones de dólares y notificó de su decisión al gobierno a principios del año 2020. La controversia que está en la base del argumento para entablar la demanda sostiene aparentemente que el gobierno favoreció a un operador portuario privado permitiendo que opere en la zona pública del puerto de Montevideo perjudicando, de ese modo, la actividad comercial de Katoen Natie que opera la Terminal Cuenca del Plata (TCP) en sociedad con el Estado. Las tensiones con el gobierno datan de los primeros años de ejecución de la concesión de la terminal de contenedores cuando la empresa comenzó a amenazar con arbitrajes internacionales. Hasta el momento no existe información efectiva que dé cuenta de los argumentos esgrimidos ni de las cláusulas que le empresa aduce fueron violadas.

## CRONOLOGÍA

- 1996** > El grupo Katoen Natie llega a Uruguay como accionista principal de dos grandes inversiones: zona franca Zonamérica y la empresa de logística Costa Oriental.
- 2001** > Katoen Natie obtiene una licitación para la concesión por un plazo de 30 años de la terminal de contenedores del puerto de Montevideo.
- 2007** > La empresa presenta un proyecto de ampliación de la Terminal Cuenca del Plata (TCP) ante el Banco Europeo de Inversiones (BEI).
- 2007-2009** > El Estado uruguayo promueve a través de la Administración Nacional de Puertos (ANP) la licitación para una segunda terminal de contenedores. meses de negociación entre el Estado y la empresa antes de concretar el registro de la demanda.
- 2008** > Katoen Natie expresa en prensa la posibilidad de iniciar un arbitraje internacional contra Uruguay en caso de que se mantuviera la decisión de iniciar una nueva terminal de contenedores.
- 2009** > El Estado uruguayo publica el llamado a una nueva licitación para una segunda terminal de contenedores pero el mismo se cierra al no haberse presentado interesados.
- 2017** > Katoen Natie anuncia su intención de vender todas sus operaciones en Uruguay quedando aún más de 10 años de vigencia de su concesión.
- 2019** > Katoen Natie notifica al gobierno el inicio de negociaciones de cara a la formalización de la demanda de arbitraje en el CIADI.
- 2019-2020** > Katoen Natie notifica al Estado uruguayo la decisión de interponer una demanda amparándose en el TBI entre Uruguay y Bélgica-Luxemburgo en el CIADI. Se abre un periodo de negociaciones gobierno-empresa.

La Ley Nº 16.246 que consagra el régimen de puerto libre en Uruguay, fue clave en la llegada de la empresa en 1996. En 2001 con la obtención de la licitación para la concesión de la terminal de contenedores del puerto de Montevideo, la transnacional obtiene el 80% del paquete accionario de la terminal. El 20% restante quedó en manos de la ANP. Tanto la operación como la administración de la terminal quedaban bajo responsabilidad de Katoen Natie. La licitación otorgó la concesión por un plazo de 30 años. En 2007 la empresa presenta un proyecto de ampliación de la TCP ante el Banco Europeo de Inversiones (BEI) que en su momento fue su mayor fuente de financiación. El proyecto aprobado en diciembre de ese mismo año ascendió a 28.3 millones de euros.

Entre 2007 y 2009 el gobierno uruguayo promovió una licitación para una segunda terminal de contenedores basándose en proyecciones que establecían el crecimiento de la actividad. A partir de este anuncio comienzan las tensiones con la empresa ya que Katoen Natie sostuvo que una nueva terminal de contenedores estaría violando el pliego del contrato con el Estado que no consideraba un competidor. Katoen Natie afirmó que las operaciones de una segunda terminal afectaría los resultados económicos de su empresa y por tanto, caería la inversión. Consideró que esta decisión justificaría que el Estado le compensase los perjuicios generados. La licitación fue publicada en 2009 pero se cerró al no haber interesados en la misma.

En el informe 2018 publicado por REDES-AT mencionado al inicio de esta publicación, se registró y analizó el caso de Katoen Natie como una amenaza. De hecho, las expresiones públicas de la empresa en diarios y su proceder en el país, lo hacía un caso ejemplar para ilustrar el accionar del capital transnacional cuando comienza a encontrar obstáculos a la expansión de sus negocios y las decisiones corporativas.

En su momento, el BEI jugó un importante papel de defensa de los intereses de la empresa transnacional. En el marco del sistema capitalista, las instituciones financieras internacionales y/o multilaterales se consolidan como instituciones de respaldo a las ETN. Garantizan flujos de financiamiento público para sus inversiones, aportando al velo de impunidad respecto al contralor sobre la composición del paquete accionario y la verdadera propiedad que controla una empresa de estas características. Además y como se observa claramente en el caso de Katoen Natie, ejercen como lobistas frente a gobierno reticentes a las inversiones o como en el caso de Uruguay, que plantean algún hecho que es considerado por la empresa como arbitrario y violatorio de cláusulas contractuales.

En una nota dirigida al entonces Ministro de Economía y Finanzas, Danilo Astori, el BEI sostuvo que la intención de contar con una segunda terminal de contenedores ocasionaría a la empresa “un daño severo e innecesario al plan de negocios de TCP, lo que pondría en riesgo su capacidad de hacer frente a sus obligaciones” y que esto podía “comprometer la motivación de TCP para seguir invirtiendo”. La misiva del BEI fue la segunda acción dirigida a presionar al gobierno. La primera fue una reunión celebrada entre representantes del BEI para América Latina y el entonces Ministro. (Carrau, 2018) Durante el 2008, Katoen Natie mencionó en varios medios de prensa su intención de llegar a un arbitraje internacional si se mantenía la decisión del gobierno de iniciar una segunda terminal de contenedores.

Además de esta misiva del BEI, la empresa no escatimó esfuerzos en intentar posicionar sus argumentos y su marca en la opinión pública. Estas formas de presionar de forma directa o indirecta intentando generar mayor visibilidad para su empresa y su caso constituyen una suerte de política blanda típica de las ETN cuando se encuentran frente a una política pública o decisión de un gobierno que consideran negativa para su inversión. En este caso es llamativo el papel que jugó el BEI de presionar un gobierno arrogándose una suerte de jefatura evaluatoria de las decisiones del gobierno uruguayo en materia portuaria. La nota dirigida al gobierno critica la decisión gubernamental afirmando que no está bien sustentada y que no es posible afirmar que la decisión sería beneficiosa para el puerto de Montevideo. Además se implica como actor de interés en el caso al ser financiador del proyecto de Katoen Natie agradeciendo que se aporten elementos que justifique la decisión de una segunda terminal y las formas en que el gobierno prevé afrontar los impactos negativos que podría ocasionar en la TCP.

En febrero de 2017, Katoen Natie emite un comunicado público en el que denuncia que el Estado permitió que una empresa que no es adjudicataria de concesión alguna – Montecon- opere en la terminal de contenedores utilizando las instalaciones. Katoen Natie, vuelve nuevamente a la carga. En mayo de 2017 mediante un nuevo comunicado público, la empresa informa que decidió iniciar el retiro de la empresa de todas sus operaciones en el país. A pesar del malestar que ha declarado públicamente la empresa en numerosas ocasiones, el comunicado no expresa ninguna tensión ni conflicto con regulaciones o decisiones nacionales. Por el contrario, expresa elogios con el país y resalta las condiciones de excelencia y pujantes en las que se encuentran sus operaciones: Seaport Terminals Montevideo SA (100% subsidiaria), Nelsury SA (100% subsidiaria) y la TCP (80% subsidiaria).

La idea de venta es abandonada al año siguiente cuando se entra en negociaciones para extender la concesión de TCP que vencería en 2031. Según información en prensa, Katoen Natie suspende esta decisión cuando la naviera Mediterranean Shipping Company (MSC) presenta una propuesta de construcción de una nueva terminal especializada de contenedores que aparentemente afectaría los intereses. Cuando MSC retiró la propuesta del proyecto Katoen Natie mantiene su decisión de continuar presente en el país y comienza a negociar una prórroga de su concesión <sup>21</sup>.

Pero las tensiones y diferencias continuaron. En octubre de 2019 la empresa finalmente notifica formalmente al gobierno uruguayo del inicio de negociaciones, condición establecida en el TBI Uruguay – Bélgica/Luxemburgo para la formalización de un arbitraje internacional <sup>22</sup>. En febrero de 2020 envía una nueva notificación al gobierno en donde expresa que el gobierno no ha atendido las solicitudes planteadas en la notificación de octubre 2019.

Estas solicitudes planteaban cuatro puntos:

- Designar de parte del Estado un representante para la discusión de los temas pertinentes y negociar la solución de la disputa.
- El compromiso del Estado para encontrar una solución amigable a la disputa en un plazo no mayor a 6 meses.
- Cesar de parte del Estado las acciones contrarias a las obligaciones establecidas en el TBI.
- Acceso de los inversores a los estudios portuarios técnicos que avalan al Estado y justifican el otorgamiento de un trato preferencial a Montecon.

La cifra de 1.500 millones de dólares surge de esta segunda notificación donde Katoen Natie cuantifica el daño causado por el incumplimiento del Estado de sus obligaciones en el marco del TBI. La nota está dirigida en copia al Embajador de Bélgica en Uruguay, Ministros de la administración pasada (en ese momento culminando el mandato), presidente electo y ministros asignados por la administración electa y al presidente de la TCP. Una de las firmas que aparece en la nota corresponde a un representante del estudio de abogados Dechert LLP lo que hace suponer que la empresa está siendo representada por este.

En el mes de abril de 2020 se informa en prensa que la empresa mantiene un proceso de negociación con la administración actual de gobierno que contó con dos instancias <sup>23</sup>. La empresa expresa estar conforme con las negociaciones en curso puesto que “hubo un cambio sustancial al encarar el diferendo” de parte de las nuevas autoridades. Aparentemente en estas negociaciones en curso, los temas a tratar van más allá de los que motivaron el arbitraje de la empresa, incluso temas como la extensión de la concesión que TCP detenta en el puerto, aspecto en negociación con la administración anterior.

No es el único juicio que la empresa ha iniciado contra Estados. Uno de ellos es contra el Estado belga por el puerto de Brujas. Katoen Natie es una expresión muy clara de cómo el capital transnacional expresa con desparpajo su supremacía. La información disponible en prensa da cuenta de que la empresa ha tenido a disposición amplios espacios de negociación y diálogo con diferentes autoridades, no solo del sector portuario y que el gobierno no comprometió exclusividad en la relación contractual con la empresa. Los antecedentes de la empresa a nivel internacional hacen poner en consideración la hipótesis de que durante años las empresas construyen un caso potencial para ser ejecutado en el sistema ISDS y solo cuando ese caso cuenta con garantías de poder “venderse” en el “mercado” de los arbitrajes, el caso es formalizado.

## ❖ Cuadro de demandas contra Uruguay

### Actualización abril 2020

EMPRESA DEMANDANTE	SECTOR	INSTRUMENTO UTILIZADO	ESTADO DE LA DEMANDA	FECHA DE REGISTRO DEMANDA
<b>Philip Morris</b>	Comercio Comercialización de cigarrillos	TBI Uruguay-Suiza	Finalizado	2010
<b>Italba Corporation</b>	Telecomunicaciones	TBI Uruguay-Estados Unidos	Finalizado	2016
<b>Petrobras</b>	Hidrocarburos Suministro bajo concesión de gas por cañería	Hidrocarburos Contrato de Con- cesión Montevi- deo Gas y Conecta	Finalizado	2017
<b>Zamin Ferrus</b>	Minería Proyecto de explotación	TBI Uruguay-Reino Unido	Abierto	2017
<b>Tenor Capital Management/ LARAH</b>	Transporte Aéreo Cierre de aerolí- nea	TBI Uruguay-Panamá	Abierto	2019
<b>Katoen Natie</b>	Logística y puertos	TBI Uruguay- Bélgica/Luxem- burgo	* Etapa previa al registro efectivo	2020
<b>Italba Corporation</b>	Telecomunicaciones	TBI Uruguay-Italia	* Etapa previa al registro efectivo	2020



## UPM y las disposiciones de arbitraje previstas en el contrato con Uruguay

UPM es una empresa de origen finlandesa dedicada al sector forestal-maderero. Los antecedentes de su presencia en Uruguay datan de 1990 con la creación de Kymmene y Shell. La Ley Forestal N 15.939 <sup>24</sup> aprobada en 1987 fue clave para la instalación de ETN (a menudo en asociación con fondos nacionales) en el territorio uruguayo para el desarrollo de plantaciones de monocultivos forestales.

En 2003 Botnia adquiere el paquete accionario de Shell en la Compañía Forestal Oriental SA <sup>25</sup> que decide retirarse del sector forestal en Uruguay. En 2007 empieza a funcionar la planta de celulosa de Botnia en Fray Bentos y en 2009 UPM adquiere el paquete accionario de Botnia, convirtiéndose así en la principal empresa dedicada al rubro forestal-celulósico en Uruguay.

En Uruguay las operaciones de UPM cubren todos los eslabones de la cadena hasta su exportación. La empresa está presente en la etapa de plantación gestionando entre predios propios y arrendados, alrededor de 365 mil hectáreas <sup>26</sup>, constituyendo el principal propietario de tierras en Uruguay. Está presente en la fase industrial a través de la planta de Celulosa de Fray Bentos que produce 1.3 millones de toneladas anuales de celulosa. Está presente en la etapa de transporte y logística pues la celulosa es exportada a través del puerto de aguas profundas de Nueva Palmira para su transporte a los destinos de exportación: Europa y Asia. Y también está presente en el sector energético pues a través de la producción de celulosa produce energía de biomasa.

Desde el inicio de las negociaciones entre la empresa y Uruguay para la firma de un contrato de inversión para una segunda planta de la misma empresa, los contenidos y compromisos fueron considerados materia confidencial. Solo cuando se firma el contrato en noviembre de 2017 es que se hicieron públicos sus contenidos. Esta característica de secretismo blindado es una constante en todas las negociaciones comerciales y de inversiones y en todas las regiones del mundo. Es otro de los elementos significativos que dejan en evidencia la jerarquía que ocupan las inversiones y los inversionistas –ETN-, la propiedad privada y los derechos comerciales frente a la justicia social, ambiental, económica o de género.

Los detalles sobre estas negociaciones no solo no son menores sino que constituye información significativa para pensar un modelo de desarrollo para una sociedad sustentable. Los compromisos que asume el país en estos contratos determinan las prioridades y apuestas en materia de desarrollo y en ésta el lugar que ocupa la cuestión ambiental en el marco de la justicia social y económica.

Asimismo, las formas de relacionarnos con el capital transnacional determinan el espacio de política que puede tener el país para profundizar la apuesta de generación de mayor valor agregado y empleo de calidad al tiempo que se incorpora la justicia ambiental como pieza clave para alcanzar ese desarrollo con justicia social y equidad, ambos aspectos prioritarios de una agenda política de izquierda.

La mirada en términos de justicia ambiental integra las otras dimensiones de la justicia y es por eso que la crítica a una negociación en estas condiciones y con estos resultados es estratégica para pensarnos como país pequeño, con restricciones y condicionantes pero con una apuesta política fuerte a la transformación social. Los actuales y potenciales impactos del modelo forestal-celulósico en los territorios y la vida del pueblo uruguayo han sido analizados y denunciados por organizaciones como REDES-AT, pero lamentablemente no han sido considerados cabalmente a la hora de tomar decisiones. Antes de avanzar en la aprobación de una inversión de estas características era necesario un debate democrático en profundidad y contar con evaluaciones de impacto serias e independientes que consideren las afectaciones que el emprendimiento puede provocar en los bienes comunes (agua, suelos, ecosistemas) comprometiendo derechos fundamentales, y en las economías y sistemas productivos locales. Los estudios presentados en el caso de esta tercer planta de celulosa proyectada no profundizan en los impactos posibles en materia ambiental, social y cultural, ni en las formas en que este tipo de emprendimientos tensionan comunidades pequeñas en localidades del interior del país.

El contrato firmado entre UPM y Uruguay confirma la tendencia de que los instrumentos de arbitrajes inversionista-Estado comienzan a ser recurrentes en otro tipo de soporte de promoción y protección de inversiones como lo es el contrato inversor-Estado.

Concretamente y en lo que refiere al arbitraje y solución de controversias, el contrato de inversión de UPM refiere en el Punto 11 a la Solución de Controversias y Arbitraje.

Si bien el Punto 11.1 estipula la buena fe de las partes de solucionar cualquier controversia por vías amistosas, se presentan diferentes opciones de arbitraje. En casos en que esto no sea posible, el contrato establece que tanto Uruguay como UPM podrán remitir la controversia a:

- Un perito designado de conformidad con el contrato y las partes
- Un arbitraje, aunque se aclara el derecho de UPM de remitir la controversia a los tribunales competentes del país hasta que se haya designado un árbitro. Una vez que la empresa opte por remitir la controversia a tribunales nacionales, no podrá remitirse a un arbitraje. La decisión judicial de los tribunales nacionales no podrá ser objeto de arbitraje. A pesar de que esta frase podría entenderse como anulatoria de la solución de controversias de tipo inversionista-Estado establecida en los tratados de protección y promoción de inversiones como el que Uruguay mantiene vigente con Finlandia, el contrato es muy específico respecto a la no exclusión de ambas vías de solución al continuar diciendo: “lo anterior es sin perjuicio del derecho de UPM de someter una demanda bajo el Tratado de Inversión Bilateral a arbitraje, siempre que se cumplan las especificaciones del Tratado de Inversión Bilateral.” (Contrato, Punto 11 “Solución de Controversias y Arbitraje”, 11.1 “Solución de controversias”, Literal (b) – ii – A))

Sobre el Arbitraje (Punto 11.2) el contrato reconoce la sede del CIADI como espacio de solución de controversias para las obligaciones y compromisos emanados del contrato.

Se aclara además que las entidades gubernamentales que contratan con UPM están obligadas ante el arbitraje internacional y Uruguay se compromete a registrarlas como entidades gubernamentales obligadas por el Convenio CIADI en referencia al Artículo 25 (1) de dicho Convenio.

Asimismo, el contrato también establece que ante la negativa del CIADI de registrar una eventual demanda de la empresa o si el CIADI negara jurisdicción sobre el caso, la empresa podrá remitir la demanda a la CNUDMI. Es decir que la empresa tiene un doble acceso internacional a un arbitraje además de los mecanismos nacionales a los que se pueda recurrir. No es extraño que el contrato recoja el arbitraje a través del CIADI y la alternativa de la CNUDMI ya que el TBI entre Finlandia y Uruguay también establece ambas alternativas, además de la jurisdicción de los tribunales nacionales. En este sentido, el contrato no innova respecto a lo que ya establece el TBI correspondiente. Simplemente lo que hace es confirmarlo en un documento en el que el país se compromete directamente con una empresa.

## Referencias bibliográficas

Carrau, N., “<Culpable hasta que se demuestre lo contrario>: Amenazas y Demandas de Empresas Transnacionales a las políticas públicas en Uruguay”, REDES-AT, ATI, Transnational Institute, 2018. Disponible en: <https://www.redes.org.uy/wp-content/uploads/2018/04/Transnacionales-Corregido.pdf>

Cossar-Gilbert, S., Eberhardt, P., Olivet, C. y Verheecke, L., “Tribunales con alfombra roja: 10 historias de cómo los ricos y poderosos secuestraron la justicia”, Transnational Institute (TNI), octubre 2019a. Disponible en: <http://10isdsstories.org/es/>

Ghiotto, L., Müller, B. y Olivet, C., “ISDS en números: Impactos de las demandas de arbitraje de inversiones contra Estados de América Latina y el Caribe”, Transnational Institute (TNI), 3era. Edición, abril 2019b. Disponible en: [https://www.tni.org/files/publication-downloads/isds\\_en\\_numerosesapril2019\\_final.pdf](https://www.tni.org/files/publication-downloads/isds_en_numerosesapril2019_final.pdf)

TNI y Corporate Europe Observatory (CEO), “Cuando la injusticia es negocio: Cómo las firmas de abogados, árbitros y financiadores alimentan el auge del arbitraje de inversiones”, 2012. Disponible en: <https://www.tni.org/es/publicacion/cuando-la-injusticia-es-negocio>

1. Carrau, N., “<Culpable hasta que se demuestre lo contrario>: Amenazas y Demandas de Empresas Transnacionales a las políticas públicas en Uruguay”, REDES-AT, ATI, TNI, 2018. Disponible en: <https://www.redes.org.uy/wp-content/uploads/2018/04/Transnacionales-Corregido.pdf>
2. El Frente Amplio es una colación de partidos y sectores de izquierda que asumió por primera vez un gobierno nacional en las elecciones nacionales de 2004 y gobernó durante tres administraciones consecutivas que van desde 2005 hasta 2020.
3. Particularmente el derecho al desarrollo entraña un amplio debate acerca de lo que implica desarrollo. Al mismo tiempo y desde un punto de vista de la justicia ambiental es un concepto en permanente disputa puesto que el típico desarrollo económico capitalista de expansión de la frontera del mercado, ampliación del nivel de consumo, el aumento de la base productiva exportable no son precisamente elementos que conlleven al desarrollo soberano, democráticamente validado por los pueblos, en armonía con el goce la justicia social, económica, ambiental y de género.
4. Un estudio de abogados especializado en arbitrajes internacionales corporativos con sede en Estados Unidos y oficinas en Europa, Asia y América del norte. De entre sus clientes más importantes –en su enorme mayoría transnacionales- figuran empresas como Monsanto, Coca-Cola, Chevron, Goldman Sachs, General Electric, HSBC, Toyota, Mercedes Benz, Occidental Petroleum, Johnson y Johnson, GlaxoSmithKline, JP Morgan, entre decenas más. La empresa también asesora el negocio inmobiliario de Donald Trump y la organización de Arabia Saudí King Abdullah City for Atomic and Renewable Energy creada por el rey Abdullah bin Abdulaziz Al Saud.
5. La Lex Mercatoria refiere al conjunto de normas nacionales, binacionales, regionales, internacionales o multilaterales de comercio e inversiones que buscan promover o proteger las inversiones, especialmente las extranjeras, es decir el capital transnacional. Estas normas también incluyen las decisiones emanadas de los tribunales arbitrales que instala el sistema de solución de controversias.
6. El Artículo 3 de la ley expresa en sus criterios: A) Ocupar una superficie superior a cuatrocientas hectáreas de; área de intervención directa. B) Contar con una inversión superior a 830:000.000 UI [...] en fase de construcción y montaje de las obras e infraestructuras necesarias para la explotación. C) Tener un valor anual de comercialización (plaza o exportación) del producto obtenido de actividad minera (producción) mayor a 830:000.000 UI [...]. Ley N° 19.126, “Minería de Gran Porte”, 2013.
7. El Presidente elegido es Luis Lacalle Pou, dirigente del Partido Nacional, hijo de Luis Alberto Lacalle que fuera Presidente de Uruguay entre 1990 y 1995. La coalición que gobierna actualmente está integrada por el Partido Nacional, el Partido Colorado y Cabildo Abierto.
8. Estudio de abogados especializado en arbitrajes internacionales con sede en Estados Unidos. Es considerado histórico en Estados Unidos y muy reconocido a nivel internacional. Detrás de la fachada de promover la diversidad de género en su firma, se esconde un gran operador del sistema ISDS. Se congratulan de contar con vasta experiencia y casos de éxito en arbitrajes contra Estados bajo TBI o instrumentos similares incluyendo el Tratado de la Carta de Energía. Co-representó a Crystallex International Corporation en su caso contra Venezuela igual que a otros inversionistas en casos contra Venezuela y Argentina. También representó Estados, entre los que se encuentran Ecuador, Guatemala, México y Paraguay.
9. Estudio de abogados especializado en arbitrajes internacionales con sede en Estados Unidos. Dentro de su vasta experiencia litigando en casos de arbitraje figura la representación de varias empresas en casos contra Argentina por medidas adoptadas en la crisis de 2001 que involucran la pesificación de activos financieros y el incumplimiento en el pago de bonos.
10. CIADI, Laudo arbitral, Caso N° ARB/16/9.
11. En el punto 16.2 del contrato de concesión de 1999 referente a “Competencia”, se establece: “Todas las desavenencias que deriven de o se relacionen con este Contrato serán definitivamente resueltas por arbitraje en idioma español, en Buenos Aires, Argentina, bajo el Reglamento de la Cámara Internacional de Comercio (International Chamber of Commerce).” Y en el segundo párrafo de este punto se establece que: “En este acto cada parte renuncia, en la medida permitida por la ley, a todo derecho a aplicación o apelación de cualquier tribunal de jurisdicción competente en relación con cualquier cuestión de derecho que surja en el curso del arbitraje[...]”.
12. En el artículo XVII del contrato de concesión referente a “Solución de Controversias” y dentro del punto 2 del mismo se establece que “Cualquier controversia relacionada con el Contrato que no pueda resolverse amigablemente entre las Partes, será resuelta necesariamente por arbitraje de acuerdo con las leyes de la República Oriental de Uruguay y el compromiso ad-hoc que suscriban las Partes.”
13. La planta regasificadora de Puntas de Sayago (zona oeste de Montevideo) fue un proyecto de construcción de una terminal industrial para la transformación de gas natural licuado en gas natural. Para poder realizarla se lanzó una licitación internacional cerrada que incluía el diseño y construcción de una Terminal para recibir, almacenar y eventualmente entregar gas natural licuado (y su transformación en gas natural) a la red de gasoductos de alta presión. Quien ganara la licitación tenía a cargo la realización de pruebas para la puesta en marcha del servicio, poner efectivamente en marcha el servicio, operar la planta y mantener la terminal por el periodo de duración del contrato. La empresa que convocaba la licitación era Gas Sayago SA (GSSA) una empresa mixta entra la empresa estatal de energía eléctrica UTE y la petrolera estatal ANCAP. El proyecto involucraba la construcción de una escollera de 1.800 metros, un muelle y el gasoducto, además del barco que será específicamente para la planta para almacenamiento. El gobierno manejaba información que señalaba como altamente probable la existencia de bolsones de gas natural en la plataforma marítima del país. Uno de los principales destinos del gas era para la generación de electricidad. Cuatro empresas cumplieron con la totalidad de los requisitos exigidos: FCC/Enagas, GDF Suez Energy Latin America Participaciones, Hoegh LNG/Belfy y Samsung C&T Trading & Investment Group/Korea Gas Corporation/Itochu. En 2013 y tras un análisis de una comisión de 20 técnicos, Gas Sayago adjudica la licitación a GDF Suez. Una vez iniciado el proyecto, denuncias de irregularidades entre las firmas contratadas por GDF Suez para la ejecución de la construcción, hicieron desistir a GDF Suez de continuar adelante con el proyecto y este se paralizó al no encontrar otro socio que pudiera asumir la licitación. Asimismo, los precios del petróleo caen dejando en entredicho lo redituable del proyecto económico al caer eventualmente la demanda de gas natural.
14. Nota de prensa, “Cosse calificó de “inexplicable” la demanda de Petrobras al Estado”, Diario El País, 15 de agosto de 2017.
15. Nota de Prensa, “El Estado uruguayo ganó dos juicios internacionales”, La Diaria, 26 de marzo de 2019.
16. Entrevista al entonces ministro de Industria, Energía y Minería, Guillermo Moncecchi, Programa En Perspectiva, Radiomundo, 17 de julio 2019.
17. Comunicado de prensa, “Vázquez acordó con Petrobras poner fin a las concesiones de la empresa Conecta y Distribuidora de Gas Montevideo”, Presidencia de la República, 16 de julio de 2019.
18. Reconocida como una de las firmas de abogados de tipo transnacional más grande del mundo. Tiene sede en Londres y su origen data del S. XVII. En su sitio web se congratulan de haber representado concesiones de agua contra Argentina, haber representado a Crystallex contra Venezuela, entre otros.
19. Para demandar a Venezuela, Tenor Capital Management debió invertir en la empresa Crystallex International Corp. que fue la que efectivamente había litigado en contra del Estado venezolano y obtenido una compensación que aparentemente no había podido cobrar desde 2016. Ver: Nota de Prensa, “A fondo - ¿Quiere demandar a Venezuela? Varias firmas pueden ayudar... por un precio?”, Reuters, 2018. Disponible en: <https://lta.reuters.com/articulo/venezuela-demandas-fondos-idLTAL1N1YQODA>
20. Estos ejecutivos son: Matías Campiani, Arturo Álvarez Demalde y Sebastián Hirch. Todos remitidos en 2012 por estafa.
21. Nota de prensa, “Gobierno con la pelota para ampliar concesión en puerto. La firma Katoen Natie quiere otros 30 años y negocia con las autoridades”, Diario El País, 29 de junio de 2018.
22. El TBI establece un periodo de seis meses de negociación luego del cual las disputas deben ser sometidas en cortes locales. En caso de que hayan transcurrido 18 meses sin una decisión o si la decisión emitida no está de acuerdo a lo establecido en el TBI o en las leyes internacionales, entonces las empresas tienen la posibilidad de iniciar un procedimiento de arbitraje. Los dos sistemas de arbitrajes que habilita el TBI son el CIADI y la CNUDMI.
23. Nota de prensa, “Gobierno continúa negociación con Katoen Natie y está “sobre la mesa” extender concesión en el puerto”, Diario El País, 24 de abril de 2020.
24. La Ley Forestal declara de interés nacional la creación de recursos forestales y el desarrollo de la industria forestal, estableciendo una política nacional para la actividad. Incluye una serie de beneficios para las empresas interesadas en instalarse en territorios de prioridad forestal para dedicarse a la producción de monocultivos forestales: exoneraciones tributarias e incentivos fiscales. Este tipo de leyes son consideradas parte del régimen de promoción y protección de inversiones que sancionan los países y que acumulan a sellar la Lex Mercatoria mencionada anteriormente.
25. Shell poseía el 60% del paquete accionario de la Compañía Forestal Oriental SA.
26. Vázquez, S., “El Agronegocio en el Uruguay actual: la territorialidad del capital transnacional”, Tesis de grado, Licenciatura en Geografía, octubre 2019.



Con el apoyo del

