

## INFORME SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA PROTECCIÓN A LA INVERSIÓN EN IBEROAMÉRICA

—Una consideración específica de los sectores regulados de la energía y las telecomunicaciones—

---

# CREMADES & CALVO-SOTELO

## ABOGADOS

Con el apoyo de



Madrid, 7 de marzo de 2017

## ÍNDICE

<b>1. RESUMEN EJECUTIVO .....</b>	<b>4</b>
<b>2. CONSIDERACIONES PREVIAS.....</b>	<b>20</b>
<b>2.1. Recomendaciones de la OCDE como punto de partida.....</b>	<b>20</b>
<b>2.2. Recomendaciones específicas.....</b>	<b>23</b>
<b>2.3. Autoridades independientes de regulación.....</b>	<b>25</b>
<b>3. ANÁLISIS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES EN ALGUNOS PAÍSES DE IBEROAMÉRICA.....</b>	<b>29</b>
<b>3.1. ARGENTINA .....</b>	<b>33</b>
3.1.1. Incorporación del país al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones .....	33
3.1.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la Energía y las Telecomunicaciones.....	36
3.1.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera.....	42
<b>3.2. BOLIVIA .....</b>	<b>48</b>
3.2.1. Incorporación del país al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones .....	48
3.2.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la energía y las telecomunicaciones .....	50
3.2.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera.....	53
<b>3.3. COLOMBIA.....</b>	<b>58</b>
3.3.1. Incorporación del país al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones .....	58
3.3.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la Energía y las Telecomunicaciones.....	61
3.3.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera.....	72
<b>3.4. CHILE .....</b>	<b>88</b>
3.4.1. Incorporación del país al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones .....	88

3.4.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la energía y las telecomunicaciones .....	91
3.4.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera.....	94
<b>3.5. COSTA RICA .....</b>	<b>97</b>
3.5.1. Incorporación del país al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones .....	97
3.5.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la energía y las telecomunicaciones .....	100
3.5.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera.....	105
<b>3.6. MÉXICO .....</b>	<b>110</b>
3.6.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la energía y las telecomunicaciones .....	113
3.6.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera.....	120
<b>3.7. PERÚ .....</b>	<b>124</b>
3.7.1. Incorporación del país al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones .....	124
3.7.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la energía y las telecomunicaciones .....	126
3.7.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera.....	133
<b>4. CONCLUSIONES .....</b>	<b>141</b>
<b>5. ANEXO .....</b>	<b>150</b>
<b>6. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>151</b>
<b>7. EQUIPO DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>163</b>

## 1. RESUMEN EJECUTIVO

Muchas de las grandes reformas institucionales puestas en marcha en los últimos años en diferentes países de América y Europa, han dirigido sus esfuerzos a la creación de instituciones transparentes y confiables que garanticen una mayor protección y seguridad jurídica a la inversión nacional e internacional.

En un contexto inexorablemente globalizado y competitivo, la confianza de los inversores depende, en gran medida, de la calidad y solidez de las instituciones que ofrecen mecanismos regulatorios idóneos para su protección y garantía.

La confianza inversora permite la financiación de importantes proyectos energéticos y de telecomunicaciones necesarios para el bienestar de los ciudadanos, la disminución de la pobreza y la generación de mayor igualdad de oportunidades. Y al mismo tiempo, requiere de las garantías necesarias para proteger a los pequeños, medianos y grandes inversores que, a través de un mercado internacional de valores plenamente interconectado, dirigen hacia dichos proyectos los ahorros de las familias, los fondos pensionales, o los recursos destinados a garantizar los más elementales derechos sociales, entre otros.

Por esto, y ya en el año 1995, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en lo sucesivo, “OCDE”) publicó la primera declaración internacional de estándares regulatorios a través de la *Recomendación del Consejo para Mejorar la Calidad de la Regulación Gubernamental* para los países miembros. Su objetivo fue examinar la importancia y necesidad de emprender reformas en los sectores regulados de los países que la integran. Reformas que, en último término, buscan reconstruir la legitimidad y la confianza de los ciudadanos en las Instituciones.

La OCDE defiende la formulación de políticas públicas fundadas en un conocimiento empírico y en el análisis de datos contrastados que facilitan a los ciudadanos la tarea de evaluar la eficiencia e idoneidad de sus instituciones. En este marco, la OCDE publicó en el año 2012 las conclusiones de un importante trabajo previo de reflexión en materia de política y gobernanza regulatoria. Conclusiones prácticas dirigidas a evaluar y mejorar la calidad de los sistemas e instituciones de regulación.

Las recomendaciones del Consejo de la OCDE sobre Política y Gobernanza Regulatoria constituyen la primera declaración internacional integral sobre política regulatoria desde el inicio de la crisis económica global. En este documento la OCDE plasma un conjunto de importantes recomendaciones sobre los principios y mecanismos que se necesitan para

mejorar la competitividad de las instituciones públicas. Mejoras que requieren avanzar hacia los estándares más elevados en el diseño, la aplicación y la revisión de sus marcos regulatorios, para fortalecer la capacidad y la calidad de las potestades públicas en materia de regulación de los sectores más estratégicos para el progreso económico y social.

Son múltiples las líneas de mejora de las instituciones regulatorias. Entre ellas, la claridad, transparencia y participación abierta a través de procesos de consulta pública en la fase previa de diseño de las diferentes alternativas de regulación; la revisión, evaluación y actualización periódica de las normas e instituciones regulatorias; el análisis a fondo del impacto de las estrategias reguladoras; los mecanismos de rendición de cuentas; la publicación de los estudios de desempeño de la regulación aplicada, poniendo de relieve, en su caso, los defectos del sistema y sus necesidades de modificación; la posibilidad de cuestionar la legalidad de las decisiones reguladoras con arreglo a los principios de debido proceso y acceso a los mecanismos nacionales e internacionales de justicia, incluidas las orientadas a prevenir cualquier modalidad de expropiación sin justa causa y sin previo pago del correspondiente justiprecio a favor de los inversores.

Asimismo, entre las diferentes líneas de mejora de las instituciones regulatorias, cobra especial atención por su protagonismo, el apartado dedicado a las **autoridades independientes de regulación**. El Grupo de trabajo de la OCDE considera preciso establecer en cada país un Órgano que sea responsable de la supervisión regulatoria en su conjunto, de conformidad con el marco jurídico general que establece las líneas regulatorias. Una autoridad que de manera activa supervise los procedimientos y objetivos de la política regulatoria de los Estados. Este órgano, en todo caso, debe tener una característica esencial y de la mayor importancia: debe ser una autoridad independiente, respaldada por garantías efectivas de neutralidad y autonomía frente a indebidas injerencias de carácter político.

La autoridad independiente de regulación y supervisión, para serlo, debe estar dotada de un estatuto jurídico propio en el que se especifiquen, al menos, su composición y las garantías de estabilidad para quienes conforman sus órganos rectores, sus funciones, los instrumentos precisos de regulación y supervisión, el modo de adoptar decisiones y los recursos o reclamaciones de revisión que caben frente a ellas. Igualmente, debe contemplar los mecanismos especiales que garanticen el necesario control de calidad de los proyectos regulatorios, su revisión, evaluación y permanente actualización.

El informe de la OCDE reiteradamente alerta sobre la importancia de generar confianza pública a través de estas Autoridades regulatorias independientes cuya imparcialidad minimice el riesgo regulatorio de los inversores, nacionales o internacionales. Crear una entidad regulatoria independiente de los gobiernos y de aquellos actores regulados, puede infundir mayor confianza y credibilidad sobre la justicia, imparcialidad y corrección de las decisiones del regulador. Esto es particularmente relevante cuando las decisiones

técnicas tienen significativas consecuencias financieras y de mercado, y se requiere que mantengan la necesaria distancia con respecto al proceso político, las contiendas electorales, las tentaciones populistas que afectan cualquier democracia por madura que pueda ser, o de cualquier sospecha de injerencia indebida.

Las recomendaciones de la OCDE señalan que se debe considerar que existen las condiciones para crear o fortalecer a las autoridades regulatorias independientes en tres situaciones que, como constataremos a lo largo de este Informe, están presentes en varios de los países analizados. Estas tres situaciones que hacen necesario potenciar la independencia de las entidades de regulación y supervisión de los sectores regulados son las siguientes:

- Cuando exista la necesidad de independencia funcional o de neutralidad competitiva con el fin de preservar la confianza pública;
- Si tanto el gobierno como los órganos privados se encuentran regulados bajo el mismo marco y por ende se requiere neutralidad competitiva; y
- Cuando las decisiones de las entidades regulatorias puedan tener impactos económicos significativos en las partes reguladas y sea necesario proteger la imparcialidad de la entidad.

Este marco general ha inspirado muchas de las reformas de los modelos regulatorios de los países iberoamericanos que han asumido, como política de Estado, la tarea de fortalecer la transparencia y eficiencia de los mercados y mejorar el estímulo y protección a la inversión extranjera.

Este Informe ofrece una visión resumida y esquemática sobre la materia en algunos de los países iberoamericanos receptores de capital internacional, con especial atención a dos de los sectores más dinámicos y representativos, como son la energía y las telecomunicaciones. Sectores en los que los países han tomado la decisión de crear un *stock* de capital fijo –generador de flujos de recursos en el medio y largo plazo– mediante la inmovilización estable de recursos que proceden de excedentes de ahorro a nivel regional y mundial. Sectores sensibles en los que están en juego la solidez de las instancias públicas de gobernanza para el buen funcionamiento de las transacciones; la creación de marcos normativos claros, estables y realmente implementados; la existencia de remedios efectivos para la resolución de controversias, y la solidez de las garantías tangibles frente a confiscaciones, incautaciones o expropiaciones de cualquier naturaleza.

Los denominados sectores regulados o estratégicos, y especialmente los de la energía y las telecomunicaciones son, por esto mismo, un excelente banco de pruebas del correcto comportamiento de los agentes económicos, sociales y políticos en todos los contextos territoriales de gobernanza.

En relación con cada país analizado, tres son los aspectos estudiados con especial énfasis en los sectores de la energía y las telecomunicaciones:

- Su incorporación al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones, mecanismos de garantía a la propiedad y la inversión e instancias internacionales de mediación y solución de conflictos;
- Las instituciones nacionales de regulación y supervisión de los mercados de la energía y las telecomunicaciones. Conviene señalar que repetidas deficiencias en la configuración y el desempeño de instituciones de regulación y supervisión han conducido a que, en los últimos años, muchos países iberoamericanos hayan sido testigos de un proceso de evaluación y reestructuración de sus instituciones reguladoras y de supervisión, y
- Algunos casos relevantes que reflejan la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera y permiten observar el desempeño real de la gobernanza en los sectores regulados.

En relación con el segundo de los aspectos a tratar, conviene señalar que cuando analizamos las instancias de regulación y supervisión estamos ante modelos heterogéneos, pragmáticos y en permanente evolución que, en términos generales, operan (o pretenden hacerlo) con niveles de autonomía orgánica, funcional y financiera superiores a aquellos con los que cuentan la gran mayoría de las demás unidades administrativas.

En algunos casos, la selección de los integrantes de sus órganos rectores se lleva a cabo mediante un proceso público, transparente y competitivo, en el cual participan, a lo largo de un extenso escrutinio, el Gobierno y el Parlamento, de conformidad con severos protocolos de selección previamente establecidos. Igualmente, sus directivos se apartan del modelo discrecional de libre nombramiento y remoción y están amparados por un período fijo preestablecido, que determina la duración mínima del mandato. Este plazo vinculante para el Gobierno constituye, desde el punto de vista orgánico, la más importante característica que condiciona sus relaciones de autonomía ante indebidas injerencias del Gobierno.

Como corolario de lo anterior, es decir, de la existencia de un período predeterminado en el mandato de los altos directivos de las entidades de regulación y supervisión, la segunda de las características que más profundamente determina o condiciona las relaciones entre el Gobierno y estas instituciones consiste en que el Presidente o Jefe de Gobierno no puede remover a los miembros directivos a su arbitrio, toda vez que debe concurrir una causa legal debidamente justificada. En muchos casos, sin embargo, la ley no refleja algunas de las características mencionadas, y por ende, el nivel de dependencia

de los organismos de regulación y supervisión frente a indebidas injerencias del Gobierno es sensiblemente superior, limitando la neutralidad y autonomía técnica de los organismos sectoriales.

Desde una perspectiva funcional, el ejercicio de sus amplias competencias reguladoras y supervisoras, escapa de las tradicionales facultades jerárquicas y de tutela que el Gobierno ejerce en sus relaciones ordinarias con la Administración. Para tal efecto, los respectivos Parlamentos emiten normas de rango legal que limitan la eficacia de las instrucciones presidenciales y las facultades derivadas de su condición de suprema autoridad administrativa.

Finalmente, muchas de estas instituciones se encuentran dotadas de un elevado nivel de autonomía financiera para el ejercicio de sus competencias. Autonomía derivada de un doble mecanismo: por una parte, la existencia de tasas impuestas a los agentes regulados, que permiten la financiación directa de gran parte de sus actividades y, por otra, las facultades políticas para elaborar y presentar, en algunos casos, sus propios presupuestos a consideración del Parlamento.

Antes de avanzar en la síntesis correspondiente a cada uno de los países seleccionados, conviene realizar tres consideraciones adicionales:

- Los beneficios derivados de la mejora de las condiciones de estabilidad, seguridad y protección a la inversión internacional no se limitan únicamente a la protección de los inversores externos a la región, sino que, muy especialmente, suponen un estímulo a los actuales y futuros procesos de integración regional y a la realización de los proyectos necesarios para seguir avanzando en el crecimiento, el desarrollo y competitividad de los países iberoamericanos.
- Los países iberoamericanos no son los únicos que se enfrentan al reto de mejorar permanentemente las instituciones que ofrecen seguridad jurídica y protección a la inversión. Se trata, por el contrario, de un desafío compartido por la gran mayoría de países que, en los diferentes continentes, realizan esfuerzos por ser más competitivos y sostenibles en su desarrollo. Este es un esfuerzo que también inspira muchas de las reformas que Europa y los Estados Unidos han implementado recientemente, con el fin de recuperar la confianza de los ciudadanos en sus instituciones y proteger mejor sus derechos y libertades fundamentales.
- No debemos olvidar la relevancia del fortalecimiento de las autoridades de regulación mediante una verdadera *curva de aprendizaje* que les lleve a defender su independencia, profesionalidad y buen desempeño como valores indispensables en una sociedad próspera. En este proceso tiene importancia no solo la autonomía en relación con las instancias políticas, sino también y muy



especialmente, con los propios agentes involucrados en los procesos productivos y de intercambio, o sea, que resulta prioritaria la implantación de una cultura de evitación de la *captura de los reguladores por los regulados*, con la consiguiente transparencia en las actividades de *lobby* y de relaciones con los diferentes grupos de presión, en sí mismos legítimos, e incluso necesarios.

A continuación se destacan, sintéticamente, algunas de las principales consideraciones y propuestas en torno a los modelos de protección a la inversión extranjera en Iberoamérica. Particularmente, en varios de los países receptores de importantes inversiones procedentes de España y que se encuentran, directa o indirectamente, vinculados o influidos por la estrategia de integración de la Alianza del Pacífico. Entre ellos **Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Costa Rica, México y Perú.**

## ARGENTINA

	<b>Población</b>	43.42 millones	2015
	<b>PIB</b>	\$583.2 mil millones	2015
	<b>Crecimiento del PIB</b>	2.4%	2015

Fuente: Banco Mundial

<http://www.bancomundial.org/es/country/argentina>

Por lo que concierne a **Argentina**, hacemos una valoración esperanzada y positiva del reciente cambio de orientación política, que parece dirigida a corregir la lamentable regresión experimentada por el país en materia de la seguridad jurídica para las inversiones extranjeras. Los casos más conocidos de conflicto en proyectos estratégicos advierten de la necesidad de continuar con decisión el proceso de reformas. Reformas que también deberán ir orientadas a superar la percepción del país como una economía en la cual es altamente complejo hacer negocios.

Sugerimos la importancia de fortalecer los mecanismos orientados a señalar los supuestos y procedimientos específicos diseñados para limitar el posible cese de los miembros de los órganos directivos de las autoridades reguladoras, especialmente en el sector de las telecomunicaciones (ENACOM), toda vez que la ausencia de causas taxativas a las que deba ceñirse el Gobierno supone una evidente debilidad de la institución ante eventuales presiones indebidas por parte del Ejecutivo Nacional. Esta es una de las reformas más determinantes para potenciar el modelo argentino de protección a las inversiones extranjeras.

No obstante, insistimos en que las características generales de autonomía de sus instituciones de regulación y supervisión, especialmente las del sector de la energía (ENRE y ENARGAS) y el giro político que ha representado en nuevo Gobierno, permite afirmar que una de las principales conclusiones de este Informe es el retorno de Argentina a su tradicional estatus como un país atractivo y seguro para la inversión internacional.

## BOLIVIA

	<b>Población</b>	10.72 millones	2015
	<b>PIB</b>	\$33.00 mil millones	2015
	<b>Crecimiento del PIB</b>	4.8%	2015
	<b>Inflación</b>	4.1%	2015

Fuente: Banco Mundial

<http://www.bancomundial.org/es/country/bolivia>

**Bolivia**, como es bien sabido, llama la atención por el ya largo proceso de salida del entorno del movimiento internacional de capitales, con la consiguiente disminución de las tasas de reposición de inversiones y la retirada progresiva de operadores extranjeros en sus sectores estratégicos, no acompañada de la creación de una estructura productiva propia, que ha pasado a manos del Estado como consecuencia de las operaciones de nacionalización.

El marco jurídico de protección a la inversión extranjera en Bolivia se ha visto seriamente afectado como consecuencia de una intensa política de nacionalizaciones. En los últimos años, más de veinte empresas de capital extranjero han sido objeto de esta práctica. Especialmente, aquellas dedicadas a la generación y transmisión de la electricidad, los hidrocarburos y las telecomunicaciones. Por desgracia, los análisis de los casos más relevantes (Empresa Transportadora de Electricidad TDE, Empresa Eléctrica Guaracachi S.A.—Rurelec PLC, Repsol YPF, Entel S.A., entre otras) confirman con contundencia esta situación.

Igualmente, la falta de autoridades reguladoras mínimamente independientes es un rasgo generalizado dentro del sistema de regulación y supervisión del país. Solo un cambio decidido de orientación política será capaz de hacer revertir el profundo proceso de deterioro productivo del país, que hizo saltar todas las alarmas de los indicadores económicos.

Posiblemente, este sea un ejemplo, junto a otros regímenes políticos de la región, de la incertidumbre y preocupación generada por algunos gobiernos de orientación populista. Gobiernos que, con diversos grados de intensidad, adoptan frecuentemente medidas electoralistas y de carácter expropiatorio, que suponen una amenaza real o potencial para la seguridad jurídica y la protección de la inversión.

## COLOMBIA

	<b>Población</b>	48.23 millones	2015
	<b>PIB</b>	\$292.1 mil millones	2015
	<b>Crecimiento del PIB</b>	3.1%	2015
	<b>Inflación</b>	5.0%	2015

Fuente: Banco Mundial  
<http://www.bancomundial.org/es/country/colombia>

**Colombia** es un país muy importante y atractivo para la inversión extranjera. La previsión para el año 2017 es que Colombia sea el mercado iberoamericano en el que más aumente la inversión española, por encima de Chile, Perú o México<sup>1</sup>. Por esta razón, se analizarán con mayor detenimiento algunos de los recientes hechos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera en este país.

La posición geoestratégica del país, junto con la favorable evolución de los factores históricos de desestabilización interna, le han convertido en un país clave en toda la región y en un firme candidato a la incorporación como miembro de la OCDE.

Ahora bien, como la propia OCDE ha señalado, es urgente una reforma normativa que confiera verdadera independencia y autonomía a las autoridades de regulación y supervisión, particularmente en los ámbitos de energía y minas, al igual que en el de las telecomunicaciones.

Proponemos abundar en la clarificación del mapa de las instancias reguladoras, donde se dan solapamientos, confusiones competenciales y falta de coordinación que llevan a que, en no pocas ocasiones, se afecte la expectativa legítima del inversor ante la existencia de criterios no siempre coincidentes por parte de los distintos organismos de regulación y supervisión.

Asimismo, es muy importante avanzar en la configuración de un sistema de superintendencias más independiente. No sólo a través de la generalización del sistema de nombramientos de los superintendentes por un tiempo preestablecido sino también, y más importante aún, la consagración de causas tasadas y procedimientos transparentes que permitan proteger a los supervisores (y a los supervisados) de indebidas presiones políticas, ajenas a su carácter de organismo técnico de supervisión.

La consolidación de Colombia como destino preferente de la inversión extranjera pasa por despejar cualquier incertidumbre sobre la interferencia de criterios ajenos a los estrictamente regulatorios en la toma de decisiones de profunda repercusión económica y reputacional para los sectores regulados. La existencia de un modelo de libre nombramiento y remoción de la máxima autoridad de supervisión de los servicios públicos en Colombia, le convierte en un organismo con escasa neutralidad y autonomía técnica frente al Gobierno en el ejercicio de sus competencias. La fragilidad de este modelo de supervisión, superado en muchos países del área, extiende un inevitable e innecesario manto de duda sobre la neutralidad de sus actuaciones ante las siempre presentes presiones electorales de uno u otro signo. Tal podría ser el caso, en la supervisión del sector eléctrico colombiano, de la reciente intervención de la Electrificadora del Caribe

---

<sup>1</sup> **IE Business School y Llorente & Cuenca.** *Panorama de Inversión Española en Iberoamérica.* Madrid. 2017.

(Electricaribe S.A.) por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Una intervención que, en un contexto preelectoral, altamente politizado y con grave riesgo de expropiación, está generando una profunda inquietud entre los inversores.

La fragilidad del modelo de supervisión ante las vicisitudes electorales dentro y fuera del Caribe colombiano, genera una importante incertidumbre. A esto se suma, como elemento relevante para la comprensión de este caso que se ha convertido en motivo de acalorados debates políticos en la región, que el 21 de febrero de 2017 y por primera vez en la historia institucional de Colombia, la Administración central intervino formalmente y al más alto nivel, un Gobierno Departamental. Una intervención que tuvo lugar, precisamente, en esta región del país, como consecuencia de flagrantes hechos de corrupción, elevada politización de sus instituciones e indebida gestión de sus competencias.

Este es un claro ejemplo de la necesidad de emprender las urgentes reformas que Colombia necesita para consolidar un modelo institucional más competitivo, es decir, un modelo de regulación y supervisión sectorial menos vulnerable y más sólido ante la inevitable injerencia de intereses electorales ajenos a la política regulatoria.

Esta preocupación se une a la que afecta a las empresas internacionales que invierten en los sectores minero y de las telecomunicaciones, en los cuales también se registra un sorprendente incremento en los casos de arbitraje internacional (Glencore PLC, Cosigo Resources, América Móvil, Telefónica, AngloGold Ashanti, etc.), y que evidencian la necesidad de avanzar en las reformas que el país parece haber postergado en cuanto a la estructura y funcionamiento de los diferentes organismos de regulación y supervisión.

La preocupación por este retroceso del país en la percepción de estabilidad frente a la inversión extranjera afecta también a pequeños y medianos accionistas, ya que estos sectores, en un mercado internacional de valores plenamente interconectado, como ya se ha señalado, son una de las alternativas de inversión conservadora y de bajo riesgo para el ahorro de las familias, los fondos pensionales o los recursos destinados a garantizar los más elementales derechos sociales, y requieren también el amparo de las instituciones.

Por lo anterior, otra de las principales conclusiones de este Informe es el severo retroceso que experimenta el país en relación con la percepción de seguridad jurídica que ofrece a la inversión extranjera.

CHILE

	<b>Población</b>	17.95 millones	2015
	<b>PIB</b>	\$240.8 mil millones	2015
	<b>Crecimiento del PIB</b>	2.3%	2015
	<b>Inflación</b>	4.3%	2015

Fuente: Banco Mundial  
<http://www.bancomundial.org/es/country/chile>

Por lo que se refiere a **Chile**, poco más ha podido hacer el Informe que constatar su posición de liderazgo en la región y de referencia internacional de buen comportamiento en materia de promoción de inversiones.

El reciente fortalecimiento de las estrategias nacionales de gasto ha generado tensiones sociales y desequilibrios presupuestarios, pero no ha dañado una estructura regulatoria correcta y bien asentada. Estos proyectos, en los cuales han participado importantes transnacionales como Global Energy Partners, Abengoa o Albemarle, entre otras, evidencian que empresas sometidas a dificultades financieras, hallaron muy rápidamente nuevos socios extranjeros que aportaran capital internacional a estos importantes proyectos. Estos casos refuerzan la percepción sobre la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera en el país.

Ello no impide, sin embargo, destacar la importancia de volver a debatir, como se ha venido haciendo recientemente, la conveniencia de reformar algunos de sus organismos de regulación y supervisión, como es el caso del regulador y supervisor de las telecomunicaciones (SUBTEL), dada su escasa autonomía frente al Ejecutivo Nacional.

**COSTA RICA**



<b>Población</b>	4.808 millones	2015
<b>PIB</b>	\$54.14 mil millones	2015
<b>Crecimiento del PIB</b>	3.7%	2015
<b>Inflación</b>	0.8%	2015

Fuente: Banco Mundial  
<http://www.bancomundial.org/es/country/costarica>

Posiblemente, **Costa Rica** sea uno de los ejemplos de éxito más reconocidos internacionalmente para lo que a nuestro Informe interesa. Costa Rica conforma —junto a Colombia— el reducido grupo de países latinoamericanos en proceso de incorporación a la OCDE, y se ha incorporado plenamente a la red bilateral y multilateral de protección de inversiones y, como lógica consecuencia, ha experimentado un crecimiento exponencial en la captación de capitales del exterior. Captación de capitales concretada en abundantes y variados proyectos en sectores regulados, algunos de ellos reseñados en el Informe, como son Gas Natural Fenosa, América Móvil o Telefónica, entre otros.

El marco jurídico de protección a la inversión extranjera en Costa Rica le ha permitido incrementar sus experiencias de éxito como país atractivo para la inversión extranjera.

Para el 2015, la inversión extranjera directa representaba US\$3.094 millones. Parte importante de dicha inversión va dirigida al sector de la energía, las telecomunicaciones y las tecnologías.

A modo de aspectos de contraste, hemos detectado importantes componentes de burocratización, inestabilidad política, falta de independencia y poca especialización técnica de las autoridades regulatorias, como lo han puesto de relieve las serias críticas al sistema que han realizado los organismos públicos de fiscalización en el país. Recordemos que, en junio de 2014, SUTEL fue denunciada por utilizar datos desactualizados de 2009 para calcular la imposición de nuevas medidas económicas de

control en el mercado y el Tribunal Contencioso Administrativo y de Hacienda le ordenó actualizar sus estudios de mercado.

Todo esto aconseja mantener el esfuerzo en las reformas normativas y de organización regulatoria ya emprendidas en un país que ha convertido su apertura a la inversión extranjera en una verdadera política de Estado.

## MÉXICO

	<b>Población</b>	127.0 millones	2015
	<b>PIB</b>	\$1.144 billones	2015
	<b>Crecimiento del PIB</b>	2.5%	2015
	<b>Inflación</b>	2.7%	2015

Fuente: Banco Mundial  
<http://www.bancomundial.org/es/country/mexico>

**México** es, sin duda, un país con arraigada tradición de recepción de inversiones extranjeras. Esta tendencia se ha visto reforzada por las recientes reformas constitucionales y legales facilitadoras de la apertura a la competencia de sectores hasta entonces monopolizados verticalmente por el Estado, en concreto los energéticos – además de los de comunicaciones, aunque en menor medida–.

A esto se suma un panorama de autoridades reguladoras autónomas, con claros mecanismos que avanzan en la dirección propuesta por la OCDE, Organización a la cual pertenece. Mecanismos que se manifiestan en el modelo de dirección de las distintas entidades de regulación y supervisión sectorial; en el nombramiento de sus comisionados, el término de su mandato y la existencia de causas tasadas y precisas para proceder, llegado el caso, a un cese fundado exclusivamente en los supuestos legalmente establecidos.



Asimismo, estos organismos de regulación y supervisión cuentan, en términos generales, con competencias bien definidas y funcionamiento transparente que contribuyen a atraer crecientes flujos de capital hacia este país.

Se han estudiado, a modo de ejemplo, casos relacionados con las inversiones de empresas multinacionales como AT&T o fondos de inversión como Black River en los Altos Hornos de México S.A.B. de C.V., entre otros.

No obstante, uno de los casos estudiados pone de manifiesto algunas carencias en materia de solución de conflictos, concretamente el proyecto Mareña Renovables. Carencias que han perjudicado inversiones de Mitsubishi Corporation o Dutch Pension Investmen Group, e invitan a seguir avanzando en la permanente mejora de un sistema que se ha convertido en referente regulatorio para cualquier análisis en torno a las instituciones de regulación sectorial en Iberoamérica.

## PERÚ

	<b>Población</b>	31.38 millones	2015
	<b>PIB</b>	\$189.1 mil millones	2015
	<b>Crecimiento del PIB</b>	3.3%	2015
	<b>Inflación</b>	3.6%	2015

Fuente: Banco Mundial  
<http://www.bancomundial.org/es/country/peru>

Por último, **Perú** es un buen ejemplo de mejora en todos los aspectos relacionados con la seguridad jurídica para inversiones extranjeras, calidad regulatoria y fortalecimiento institucional.

El diseño normativo de la independencia de las autoridades de regulación presenta características que también responden, en términos generales, a los lineamientos sugeridos por la OCDE. Los miembros de los diferentes consejos directivos de los

organismos de regulación y supervisión cuentan con períodos preestablecidos de mandato, al igual que con causas y procedimientos concretos para determinar su eventual desvinculación o cese, una vez verificadas las causas legalmente establecidas.

Igualmente, existe una clara delimitación de las competencias atribuidas a estos organismos y de la manera de ejercerlas mediante la participación de los sectores concernidos y la realización de las necesarias evaluaciones a la calidad y el impacto de las normas regulatorias. Asimismo, este país cuenta con un adecuado modelo para el tratamiento de controversias y la garantía frente a rescates o intervenciones. Estos son elementos muy destacables del buen desempeño de este país en los últimos años.

Hemos analizado con detenimiento casos importantes de inversión extranjera en el país, con la participación de empresa muy relevantes como ENGIE, IC POWER, ENEL, Interconexión Eléctrica S.A. y Transelca S.A.

Y, a partir de estos ejemplos, hemos detectado que, a pesar de los fallos de funcionamiento regulatorio que manifiesta la reforma al régimen de cargos de transmisión y distribución a los generadores eléctricos, también se han desarrollado prudentes mecanismos de resolución del conflicto mediante el diseño *a posteriori* de un régimen transitorio razonable.

Como puede verse a lo largo del Informe, una de las conclusiones es que Perú, México y Argentina, son países que consolidan o recuperan su percepción como destinos seguros para la inversión extranjera, gracias a la mayor independencia de sus organismos de regulación y supervisión sectorial, y a la percepción de mayor estabilidad política y seguridad jurídica para la inversión extranjera en la región.

Asimismo, otra de las conclusiones del Informe se resume en el severo retroceso que experimenta la imagen de Colombia y su percepción como destino que ofrece estabilidad política y seguridad jurídica para la inversión extranjera. Retroceso que, en relación con un país de la importancia y trascendencia de Colombia, hace aún más necesario avanzar en muchas de las propuestas que ha formulado la OCDE con el fin de afianzar la solidez de las instituciones en esta nueva y decisiva etapa histórica para el país.

Igualmente, habrá que estar muy atento a la evolución de las reformas puestas en marcha en Costa Rica, las propuestas de fortalecimiento del sistema de regulación y supervisión en Chile, y los eventuales cambios que se registren en Bolivia.

Conviene reseñar, por último, que este Informe ha intentado ofrecer una panorámica de la situación actual de la institucionalidad en algunos de los países iberoamericanos más representativos, con la intención de valorar los niveles de protección de las inversiones extranjeras, en especial en los denominados sectores regulados. Se trata de un estudio que, por tanto, no pretende ser exhaustivo ni en su alcance geográfico ni respecto del

ámbito de actividades económicas potencialmente relevantes para las inversiones extranjeras. Parece sensato pensar, no obstante, que la representatividad de países y de sectores es adecuada, no tanto para ofrecer datos terminantes y conclusiones plenamente vinculantes como para trasladar algunas orientaciones útiles en la toma de decisiones y que, en su caso, sirvan de base para un análisis más detallado y focalizado en algún país o ámbito productivo específico. Se ha partido de la consideración de los lineamientos de la OCDE vigentes en la materia para descender luego al estudio de la situación normativa e institucional de cada uno de los países seleccionados, con breves antecedentes y algún esbozo prospectivo hacia el horizonte futuro inmediato. El estudio de cada país ha incluido un relato de los casos más destacados, tanto de éxito como de fracaso, para mostrar el desempeño real de la gobernanza.

Esperamos, en suma, que el contenido y propuestas del Informe satisfagan, al menos en parte, las necesidades de quienes requieran un conocimiento contextualizado de la situación. Tal conocimiento requiere, según hemos justificado, la comprensión del marco de referencias internacionales en materia de protección de inversiones extranjeras, del estado presente del marco institucional de cada país y de su efectiva materialización en experiencias concretas.

## 2. CONSIDERACIONES PREVIAS

De la implantación de la economía del conocimiento depende, según el Banco Mundial, hasta el 84% de las diferencias en los niveles de desarrollo, crecimiento y bienestar entre los países<sup>2</sup>.

Si consideramos que la calidad, la solidez y la estabilidad de las instituciones jurídicas son uno de los elementos constitutivos más importantes de la economía del conocimiento, es fácil entender la trascendencia que, para el desarrollo y bienestar de la sociedad, tiene el progreso permanente de sus Instituciones.

Optimizar la eficiencia de las Administraciones Públicas dentro de un contexto institucional inexorablemente globalizado y competitivo contribuye, además, a que los limitados recursos de capital (económico, social y humano) se decidan, entre otros, por depositar su confianza en un país o en otro. Confianza que permite la financiación de proyectos tecnológicos, educativos o de infraestructura energética necesarios para el bienestar de los ciudadanos, la disminución de la pobreza y la generación de mayor igualdad de oportunidades.

Por esto, y ya en el año 1995, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en lo sucesivo, “OCDE”) publicó la primera declaración internacional de estándares regulatorios a través de la *Recomendación del Consejo para Mejorar la Calidad de la Regulación Gubernamental* para los países miembros. Su objetivo fue examinar la importancia y necesidad de emprender reformas en los sectores regulados de los países que la integran. Reformas que, en último término, buscan reconstruir la legitimidad y la confianza de los ciudadanos en las Instituciones.

### 2.1. Recomendaciones de la OCDE como punto de partida

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) es un Organismo Internacional de carácter intergubernamental, con sede en París, del que forman parte 35 países democráticos y que apuestan decididamente por una economía de mercado<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> **World Bank.** *Knowledge Assessment Methodology (KAM)*. 2012. La calidad de sus Instituciones jurídicas y económicas, las tecnologías de la información y la comunicación, la innovación y la formación de su capital humano, son los cuatro fundamentos de la sociedad y la economía del conocimiento. Cuatro pilares que se apoyan entre sí y explican hasta el 84% de las diferencias de crecimiento y desarrollo entre regiones y países.

<sup>3</sup> La OCDE está formada por 35 países miembros, que son los siguientes: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, España, Estados Unidos, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Letonia, Luxemburgo,

La Organización fue creada en 1960, para dar continuidad y consolidar el trabajo realizado por la antigua Organización Europea de Cooperación Económica, constituida para canalizar la implantación de las ayudas del Plan Marshall.

Los objetivos de la OCDE son, en síntesis, contribuir al crecimiento de la economía y del empleo, aumentando el nivel de vida en los países miembros, manteniendo la estabilidad financiera y contribuyendo así al desarrollo de la economía mundial.

Su trabajo se centra en el análisis de los mercados internacionales y nacionales y sus circunstancias, ofreciendo recomendaciones para lograr los objetivos citados. Su actividad abarca también cuestiones sociales, medioambientales, referidas a la educación, a la salud, ayuda al desarrollo, etc.

Los trabajos que la OCDE lleva a cabo se materializan en informes y recomendaciones de utilidad para las Administraciones Públicas y los Gobiernos de los Estados miembros, así como para un gran número de Estados no miembros de las diferentes partes del mundo que siguen con interés los trabajos de este Organismo, colaborando incluso, en alguno de sus Grupos de Trabajo.

*Como han señalado algunos autores, “la OCDE defiende la formulación de políticas basadas en el conocimiento empírico y en datos sólidos. Con motivo de la reunión del Comité de la Gobernanza Pública de la OCDE a nivel ministerial, celebrada en Venecia en noviembre de 2010 (OECD, 2011a), se recopiló información exhaustiva para ofrecer un panorama de las iniciativas y políticas adoptadas tanto por países miembros como no miembros de la OCDE. El intercambio de experiencias en esa reunión permitió la identificación de áreas de común preocupación entre los países asistentes; entre ellas, el fomento de principios como la rendición de cuentas y la transparencia proporciona”<sup>4</sup>.*

*Estos mismos autores señalan que “un vehículo clave para restaurar confianza en el Gobierno y alinear el sector público con prácticas administrativas de información que sean modernas, y donde los ciudadanos puedan encontrar los servicios del Gobierno solo con hacer un click. Instrumentos de política que faciliten reformas sostenibles en el sector público con mayor impacto, gracias a una mejor información y una responsabilización de los gobiernos”.*

---

México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia, Suiza y Turquía.

<sup>4</sup> **Conde, C. y Gutiérrez, M.P:** “La experiencia de la OCDE en la implementación de políticas de Gobierno Abierto. El desafío de la etapa de implementación”. Revista del CLAD Reforma y Democracia, núm. 58. Febrero 2014.

En el ámbito de las referidas funciones, en el año 2012 la OCDE publicó las conclusiones de un importante trabajo previo de reflexión en materia de política y gobernanza regulatoria llevado a cabo por el Comité de Política Regulatoria del organismo internacional<sup>5</sup>.

*Como se señala en el documento, “esta nueva Recomendación sobre Política y Gobernanza Regulatoria es el resultado de minuciosas evaluaciones de las mejores prácticas que ha identificado el Comité de Política Regulatoria a lo largo de una década de estudios de los países de la OCDE. Representa la madurez de pensamiento y aprendizaje derivados de la experiencia en esta compleja área de política pública. La Recomendación desarrolla un marco sistémico de gobernanza que puede llevar a la mejora continua en la calidad de las regulaciones. Ofrece asesoría a los gobiernos acerca del desarrollo de instituciones y la aplicación de instrumentos de gestión regulatoria. Asimismo, presenta medidas prácticas o puntos de referencia que los países pueden emplear para evaluar su capacidad de desarrollo e implementación de regulación de calidad”.*

La Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Política y Gobernanza Regulatoria constituye la primera declaración internacional integral sobre política regulatoria desde la crisis.

El citado trabajo<sup>6</sup> plasma un conjunto de importantes recomendaciones (dirigidas a los Estados miembros y en general a todos aquellos sujetos y entidades interesados en estas dinámicas) encaminadas a fortalecer la capacidad y la calidad de las potestades estatales en materia de regulación de los sectores más estratégicos para el progreso económico y social. Tal y como declara el documento en sus preliminares, “*el propósito es ayudar a los países a construir mejores sistemas de gobierno e implementar políticas públicas a nivel tanto nacional como regional que conduzcan a un desarrollo económico y social sostenible*”. En España, a título de ejemplo, estas directrices sirvieron para la redacción del Real Decreto, de 3 de julio de 2009 (BOE del día 18), que regula la *memoria del análisis de impacto normativo* necesarias para la tramitación de disposiciones reglamentarias, que cuenta con una Guía Metodológica<sup>7</sup>.

Como el Secretario de la Organización indica en la presentación del informe, la Recomendación sobre Política y Gobernanza Regulatoria constituye la primera

---

<sup>5</sup> El Comité de Política Regulatoria se creó en 2009 con el objetivo de asesorar a los países miembros, y no miembros, para formar y fortalecer la capacidad en aras de la calidad y la reforma regulatoria.

<sup>6</sup> Puede accederse a la versión en castellano en <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20with%20cover%20SP.pdf>.

<sup>7</sup> Disponible en el siguiente enlace del Ministerio de Hacienda y Función Pública (Secretaría de Estado de Función Pública): [http://www.sefp.minhfp.gob.es/dms/es/web/areas/modernizacion-procedimientos/impacto\\_normativo/guia-metodologica-ain-1264084813.pdf](http://www.sefp.minhfp.gob.es/dms/es/web/areas/modernizacion-procedimientos/impacto_normativo/guia-metodologica-ain-1264084813.pdf).

declaración internacional integral sobre política regulatoria desde la crisis financiera de 2008, ofreciendo a los gobiernos una guía clara y oportuna acerca de los principios, mecanismos e instituciones que se necesitan para mejorar el diseño, la aplicación y la revisión de sus marcos regulatorios, con una orientación hacia los estándares más elevados.

## **2.2. Recomendaciones específicas**

En síntesis, las Recomendaciones efectuadas por el citado documento de la OCDE son las siguientes:

Comprometerse con una política expresa de **calidad regulatoria**, esto es, una política de regulación con objetivos y marcos claros al **servicio del interés público**. Ello implica mantener un sistema de gestión regulatoria que incluya la evaluación de impacto, *ex ante* y *ex post*, de las regulaciones como elementos fundamentales del proceso de toma de decisiones basado en evidencia. Otro de los vectores que se consideran esenciales es la promoción del **comercio**, la **competencia** y la **innovación**.

Asimismo, considera fundamental la **transparencia** y la **participación** en los procesos de regulación, lo que permite garantizar que los resultados se adecuen, en mayor medida, a los objetivos de interés público. Los gobiernos deben asegurarse de que las regulaciones sean comprensibles y claras y de que las partes puedan entender fácilmente sus derechos y obligaciones. Los gobiernos deben incluir su estrategia sobre riesgo y regulación en una declaratoria pública que sea el fundamento de la reforma regulatoria. Deben desarrollar y actualizar periódicamente directrices sobre las metodologías de evaluación, gestión y comunicación de riesgo en lo relativo al uso de la regulación para lograr la protección pública y medioambiental.

En este sentido, los gobiernos deben cooperar con las partes interesadas en la revisión de regulaciones existentes y el desarrollo de nuevas. Involucrar activamente a todos los actores pertinentes, durante el proceso de formulación de la regulación, y diseñar procesos de consulta para maximizar la calidad y efectividad de la información que se obtenga, consultando todos los aspectos del análisis de evaluación de impacto y haciendo uso de dicha evaluación como parte del proceso de consulta. También es preciso conformar un sistema que permita poner a disposición del público, en la medida de lo posible, todo el material pertinente de los expedientes regulatorios, incluidos los análisis de sustento, así como las razones de las decisiones regulatorias y los datos concernientes.

Además, resulta recomendable configurar instituciones para **supervisar** activamente los procedimientos y objetivos de la política regulatoria, apoyarla y desarrollarla. En este sentido, la OCDE considera también la conveniencia de crear sistemas de **Evaluación de Impacto Regulatorio**, cuyos resultados integraría la publicación de informes periódicos acerca del desempeño de la regulación aplicada, poniendo de relieve en su caso los defectos del sistema y las necesidades de modificación.

Tal y como explicita la OCDE en sus Recomendaciones, *“las políticas de evaluación ex ante deben contemplar formas alternas de abordar los objetivos de las políticas públicas, incluidas opciones regulatorias y no regulatorias para identificar y seleccionar el instrumento más adecuado, o la combinación de instrumentos para alcanzar las metas de política. Siempre debe considerarse la opción de no actuar o escenario de punto de partida. En la mayoría de los casos, la evaluación ex ante debe identificar estrategias que probablemente arrojen el mayor beneficio neto para la sociedad, lo que abarca enfoques complementarios tales como la combinación de regulación, educación y estándares voluntarios”*.

Pero también es necesaria la evaluación *ex post* con la finalidad de asegurar que las regulaciones sean efectivas y eficientes. Tal y como señalan los expertos del Grupo de trabajo de la OCDE, en algunas circunstancias los procesos formales de análisis de impacto *ex post* pueden ser más efectivos que el análisis *ex ante* para informar sobre el debate de políticas en curso. Para ello, ponen como ejemplo el caso de regulaciones que se han desarrollado bajo presión para implementar una respuesta rápida. En todo caso, es preciso no perder de vista que *“puede resultar difícil dirigir recursos escasos de políticas públicas a la revisión de una regulación existente; de igual manera, es necesario programar sistemáticamente la revisión de la regulación para asegurar que se lleve a cabo la evaluación ex post”*.

No debe olvidarse, en estos procedimientos de revisión, la posibilidad de que el público pueda hacer recomendaciones para modificar la regulación existente. A este respecto, la OCDE es muy clara al afirmar que: *“Los ciudadanos y las empresas que están sujetos a las decisiones de las autoridades públicas deben tener acceso inmediato a sistemas para cuestionar el ejercicio de dicha autoridad. Esto resulta especialmente importante cuando se trata de sanciones en materia regulatoria, es decir, aquellas impuestas por una autoridad en virtud de alguna regulación”*.

El acceso referido debe estar acompañado del derecho de apelar legalmente las decisiones de los órganos reguladores, lo que abarca la justicia procesal y el debido proceso, y ha de incluir la posibilidad de cuestionar la legalidad de cualquier disposición estatutaria en que se basen las decisiones de los órganos reguladores.



La Recomendación de la OCDE propugna igualmente adecuado que las políticas de regulación se adopten teniendo en cuenta los diferentes niveles territoriales de los Estados, es decir, los **niveles de gobierno** supranacional, nacional y subnacional, de modo que cada política tenga capacidad de identificar las necesidades propias de cada ámbito. Para ello, será necesario *“diseñar mecanismos de coordinación adecuados para desarrollar políticas y prácticas regulatorias en todos los órdenes de gobierno, inclusive, cuando sea conveniente, a través de medidas que logren la armonización o mediante el uso de acuerdos de reconocimiento mutuo”*. O en su caso, *“desarrollar herramientas para diagnosticar los problemas de regulación que inciden de forma transversal entre los órdenes de gobierno (incluidas las organizaciones supranacionales) a fin de identificar y reformar las regulaciones redundantes”*.

Las Recomendaciones tienen en cuenta la necesidad de *“Promover el intercambio de información y los mecanismos de transparencia entre los órdenes de gobierno para superar asimetrías de información y fomentar complementariedades entre las regulaciones. Difundir las prácticas regulatorias innovadoras que tienen lugar en el nivel local, lo que incluye hacer uso efectivo de análisis comparativos entre diferentes jurisdicciones. Facilitar las variaciones locales y la experimentación con enfoques de regulación cuando ello beneficia al país.”*

### **2.3. Autoridades independientes de regulación**

Un apartado especial es el dedicado a las **autoridades independientes de regulación**. El Grupo de trabajo de la OCDE considera preciso establecer un Órgano que sea responsable de la supervisión regulatoria. Dado que el objetivo es determinar y fomentar la calidad en la regulación, este Órgano debe ser capaz de garantizar que la supervisión se refiera a la política de gobierno en su conjunto, por lo que debe ser suficientemente cercano a él. Resulta indudable que, dado el carácter internacional de la OCDE y de los países que la conforman (y a los que se invita a seguir estas recomendaciones), el desarrollo y la implementación de este Órgano se debe adaptar a la situación institucional y gubernamental de cada Estado, pero siempre con una característica esencial: debe tratarse de una autoridad regulatoria independiente de la influencia política, que de manera activa supervise los procedimientos y objetivos de la política regulatoria de los Estados.

La Autoridad independiente de regulación, para serlo, debe estar dotada de un estatuto jurídico propio en el que se especifiquen, al menos, su composición, sus funciones, el modo de adoptar decisiones y los recursos o reclamaciones de revisión que caben frente a ellas. De esta manera, el informe de la OCDE recomienda que entre las funciones que se le asignen a esta autoridad

independiente figuren las de procurar el control de calidad de los proyectos regulatorios mediante un proceso de revisión con evaluaciones de impacto que permita el rechazo de los proyectos cuya evaluación sea desfavorable o cuyo impacto sea inadecuado. Dicha evaluación debe considerar los costes directos e indirectos derivados de la regulación, ya sean sufragados por empresas, ciudadanos o gobiernos, pero también debe estar orientada a tener en cuenta el impacto cualitativo (y difícil de calcular), que las medidas regulatorias puedan producir en equidad, justicia y redistribución.

Asimismo, y con el objeto de conseguir una regulación más efectiva, se otorga la función a esta autoridad de promover la utilización de medidas regulatorias en el ámbito de las políticas públicas, y de coordinar tanto la evaluación *ex post* de las políticas como la evaluación *ex ante* de la metodología de evaluación, para evitar cualquier tipo de sesgo en los resultados de dichas evaluaciones, que pondrían en entredicho la independencia.

El informe alerta sobre la importancia de generar confianza pública a través de estas Autoridades regulatorias independientes. Crear una entidad regulatoria independiente del gobierno –señala la OCDE-- y de aquellos que regula puede infundir mayor confianza en que las decisiones son justas e imparciales.

*“Esto es recomendable –continúa reflexionando el informe-- cuando las decisiones de la entidad regulatoria tienen consecuencias financieras y de mercado significativas, y se requiere que mantengan su distancia del proceso político para reducir el riesgo regulatorio de las inversiones”.*

Una vez más, se acentúa la importancia de que la independencia debe existir incluso cuando la relación del órgano regulatorio debe ser muy cercano al del gobierno y al de los actores regulados, ya que sólo así podría ser capaz de realizar evaluaciones de impacto regulatorio de proyectos de ley u otras regulaciones, su principal función.

Con el objeto de garantizar la integración de las entidades regulatorias en el sistema regulatorio, se recomienda que los gobiernos dispongan de un registro público de todas las entidades gubernamentales que cuenten con poderes para ejercer funciones en materia de regulación. Como se expone en el Informe, *“dicho registro debe detallar los objetivos establecidos por ley de cada autoridad regulatoria y un listado de los instrumentos regulatorios que administra”.*

Las Recomendaciones señalan que se debe considerar que existen las condiciones para crear Autoridades regulatorias independientes en las siguientes situaciones:

- “Cuando exista la necesidad de independencia funcional o de neutralidad competitiva con el fin de preservar la confianza pública;
- Si tanto el gobierno como los órganos privados se encuentran regulados bajo el mismo marco y por ende se requiere neutralidad competitiva; y
- Cuando las decisiones de las entidades regulatorias puedan tener impactos económicos significativos en las partes reguladas y sea necesario proteger la imparcialidad de la entidad”.

Por tanto, se hace hincapié en el carácter que este Órgano independiente debe promocionar: **confianza pública**, **neutralidad competitiva** e **imparcialidad**. La labor de evaluación y supervisión de las reformas regulatorias y de la legislación cobra su máxima importancia cuando se trata de analizar los efectos que estas deriven en “*consecuencias financieras y de mercado significativas*”.

Un último aspecto relevante en relación a la implementación de Autoridades regulatorias independientes de supervisión es que se recomienda que ellas mismas deban ser también evaluadas y supervisadas de manera periódica. La manera de supervisar al supervisor debe atender al impacto de sus actuaciones, examinando las evaluaciones realizadas y las consecuencias que se hayan producido, ya en relación a evaluaciones *ex ante* que hayan derivado en mejoras a través de modificaciones de los proyectos de ley o de nuevas regulaciones, o en las evaluaciones *ex post* de las normas en el mercado. Si no existiera esta evaluación de la Autoridad, no sería posible generar confianza sobre su independencia. Será necesario- dice el Informe de la OCDE- que para garantizar los incentivos adecuados, “*los mecanismos de rendición de cuentas del sector público definan claramente de qué manera la entidad regulatoria llevará a cabo su responsabilidad con la pericia necesaria, así como con integridad, honestidad y objetividad*”. Una manera adicional de someterse a esa revisión periódica de la actividad de supervisión de las Autoridades regulatorias independientes que se recomienda es la publicación objetiva de sus actuaciones.

En definitiva, y como ha señalado la OCDE, las sociedades requieren de políticas e instituciones regulatorias para afrontar la interconectividad de los sectores y las economías. Esos marcos regulatorios justos, transparentes y claros también sirven como una condición *sine qua non* básica para hacer frente de manera efectiva a los retos medioambientales y de equidad en una sociedad.

En palabras del Secretario General de la OCDE, las Recomendaciones de la OCDE ofrecen a los gobiernos “*una guía clara y oportuna acerca de los principios, mecanismos e instituciones que se necesitan para mejorar el diseño, la aplicación y la revisión de sus marcos regulatorios*”. El propósito es ayudar a los países a construir mejores sistemas de gobierno e implementar políticas públicas a nivel

tanto nacional como regional que conduzcan a un desarrollo económico y social sostenible.

### 3. ANÁLISIS DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES EN ALGUNOS PAÍSES DE IBEROAMÉRICA

Seguidamente señalamos algunas de las características que definen las instituciones que garantizan la seguridad jurídica y la protección a la inversión en Iberoamérica y, de manera muy especial, sus autoridades de regulación y supervisión. Asimismo, se concretarán las medidas de regulación que pueden adoptarse de modo eficiente para cumplir con los objetivos y recomendaciones formuladas por la OCDE. Se trata, en suma, de describir los parámetros de un marco regulatorio que propicie mercados transparentes y eficientes. Marco de confianza regulatoria que se configura como el mejor estímulo y garantía a la inversión extranjera.

Este Informe ofrece una visión resumida y esquemática sobre la materia en algunos de los países iberoamericanos receptores de capital internacional. Países que, en su mayoría, han realizado recientes reformas estructurales en los organismos de regulación y supervisión en los sectores citados de la energía y las telecomunicaciones, con el objetivo de ofrecer mayor eficiencia y estabilidad sectorial.

Tres son los aspectos a tratar en cada uno de los países seleccionados:

- Su incorporación al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones, algunos de sus mecanismos de garantía a la propiedad y la inversión, incluidas las instancias internacionales de mediación y solución de conflictos;
- Las instituciones de regulación y supervisión de los mercados de la energía y las telecomunicaciones, que han experimentado en los últimos años un proceso de evaluación y reestructuración, debido a deficiencias en su configuración y desempeño;
- Casos relevantes que reflejan la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera.

En relación con el segundo de los aspectos a tratar, conviene señalar que cuando analizamos las instancias de regulación y supervisión estamos ante modelos heterogéneos, pragmáticos y en permanente evolución que, en términos generales, operan (o pretenden hacerlo) con niveles de autonomía orgánica, funcional y financiera superiores a aquellos con los que cuentan la gran mayoría de las demás unidades administrativas.

El primer rasgo característico de estas instituciones es la selección de los integrantes de sus órganos rectores. En algunos casos, su designación se lleva a cabo mediante un proceso público, transparente y competitivo, en el cual participan a lo largo de un extenso escrutinio, el Gobierno y el Parlamento, de conformidad con severos protocolos de selección previamente establecidos. Igualmente, sus directivos se apartan del modelo discrecional de libre nombramiento y remoción y están protegidos por un período fijo preestablecido, que determina la duración mínima del mandato. Este plazo vinculante para el Gobierno constituye, desde el punto de vista orgánico, la más importante característica que condiciona sus relaciones de autonomía e independencia frente a indebidas injerencias del Gobierno.

Como corolario del anterior aspecto orgánico, es decir, de la existencia de un período predeterminado en el mandato de los altos directivos de las entidades de regulación y supervisión, la segunda de las características que más profundamente determina o condiciona las relaciones entre el Gobierno y estas instituciones, consiste en que el Presidente o Jefe de Gobierno no puede remover a los miembros directivos a su arbitrio, toda vez que debe concurrir una causa legal debidamente justificada. En algunos casos, sin embargo, la ley no refleja algunas de las características mencionadas y por ende, el nivel de dependencia de los organismos de regulación y supervisión frente a indebidas injerencias del Gobierno es sensiblemente superior, limitando la neutralidad y autonomía técnica de los organismos sectoriales.

Desde una perspectiva funcional, el ejercicio de sus amplias competencias reguladoras y supervisoras, escapa de las tradicionales potestades jerárquicas y de tutela que el Gobierno ejerce en sus relaciones ordinarias con la Administración. Con este propósito, los respectivos Parlamentos emiten normas de rango legal que limitan la eficacia de las instrucciones presidenciales y las facultades derivadas de su condición de suprema autoridad administrativa.

Finalmente, muchas de estas instituciones se encuentran dotadas de un elevado nivel de autonomía financiera para el ejercicio de sus competencias. Autonomía derivada de un doble mecanismo: por una parte, la existencia de tasas impuestas a los sectores regulados, que permiten la financiación directa de gran parte de sus actividades y; por otra, las facultades políticas para elaborar y presentar, en algunos casos, sus propios presupuestos a consideración del Parlamento.

Antes de comenzar con este análisis por países, proponemos tres consideraciones adicionales:

- Los beneficios derivados de la mejora de las condiciones de estabilidad, seguridad y protección a la inversión internacional no se limitan únicamente a la protección de los inversores externos a la región, sino que, muy especialmente, suponen un estímulo a los actuales y futuros procesos de integración regional y a

la realización de los proyectos necesarios para seguir avanzando en el crecimiento, el desarrollo y competitividad de los países iberoamericanos;

- Los países iberoamericanos no son los únicos que se enfrentan al reto de mejorar permanentemente las instituciones que ofrecen seguridad jurídica y protección a la inversión. Se trata, por el contrario, de un desafío compartido por la gran mayoría de países que, en los diferentes continentes, realizan esfuerzos por ser más competitivos y sostenibles en su desarrollo. Este es un esfuerzo que también inspira muchas de las reformas que Europa<sup>8</sup> y los Estados Unidos<sup>9</sup> han implementado recientemente, con el fin de recuperar la confianza de los ciudadanos en sus instituciones y proteger mejor sus derechos y libertades fundamentales.

<sup>8</sup> **Craig, P. P.** *UK, EU and Global Administrative Law: Foundations and Challenges*. Cambridge University Press. 2015; **Busuioc, M., Groenleer, M. & Trondal, J.** (Coords.) *The agency phenomenon in the European Union. Emergence, institutionalization and everyday decision-making*. Manchester University Press. 2012; **Baldwin, R., Cave, M. & Lodge, M.** (Coords.) *Understanding Regulation*. Oxford University Press. 2012; **Verhoest, K. Van Thiel, S, Bouckaert, G. & Laegreid, P.** (Edit.) *Government Agencies. Practices an lessons from 30 countries*. European Cooperation in Science and Technology. London. 2012; **Rittberger, B. & Wonka, A.** *Agency Governance in the EU. J. of European Public Policy*. 2010; **Cordova-Novion, C. & Jacobzone, S.** *Strengthening the Institutional Setting for Regulatory Reform: The Experience from OECD Countries*. OECD Working Papers on Public Governance n°19. OECD. 2011; **Martino, M. & Gilardi, F.** *The policy-making structure of European Regulatory Networks and the domestic adoption of standards*. *Journal of European Public Policy*, 18(6), 2011; **Thatcher, M.** *The creation of European regulatory agencies and its limits: a comparative analysis of European delegation*. *Journal of European Public Policy* 18:6. 2011.

<sup>9</sup> **Conti-Brown, P.** *The Power and Independence of the Federal Reserve*. Princeton University Press. 2016; **Breger, M. & Edles, G.** *Independent Agencies in the United States. Law, structure and politics*. Oxford University Press 2015; **Barnett, H.** *Constitutional & Administrative Law*. Taylor & Francis Ltd. 11th. Ed. 2015; **Blick, A.** *Beyond Magna Carta. A Constitution for the United Kingdom*. Oxford. Hart Publishing. 2015; **Powell, W. G.** *Thinking about the Presidency: The Primacy of Power*. Princeton University Press. 2015; **Jowell, J; Oliver, D. & O’Cinneide, C.** *The Changing Constitution*. 8<sup>th</sup>. Ed. Oxford University Press. 2015; **Arlidge, A. & Judge, I.** *Magna Carta Uncovered*. Oxford. Hard Publishing. 2014; **Bradley, A.** *Constitutional and Administrative Law*. Pearson. 2014; **O’Connell, A. J.** *Bureaucracy at the Boundary*, 162 U. Pennsylvania. L. Rev. 2014; **Datla, K. & Revesz, R. L.** *Deconstructing Independent Agencies (And Executive Agencies)*. 99 Cornell L. Rev. 2013; **Edwards, G. C. & Wayne, S. J.** *Presidential Leadership: Politics and Policy Making*. Belmont CA. Wadsworth. 2013; **Lewis, D. E. & Selin, J. L.** *Sourcebook of the United States Executive Agencies*. Administrative Conference of the United States. Vanderbilt University. 2013; **Nou, J.** *Agency Self-Insulation under Presidential Review*. 126 Harv. L. Rev. 2013; **Vermeule, A. F.** *Conventions of Agency Independence*. 113 Colum. L. Rev. 2013; **Barth, J., Caprio, G. & Ross, L.** *Guardians of Finance. Making Regulators Work for Us*. MIT. 2012; **Bradley, K.** *The Design of Agency Interactions*. 111 Colum. L. Rev. 2011; **Bader, H.** *Free Enterprise Fund v. PCAOB: Narrow separation-of-powers ruling illustrates that the Supreme Court is not pro-Business*. *Cato Supreme Ct. Rev.* 2009-2010; **Barkow, R. E.** *Insulating Agencies: Avoiding Capture Through Institutional Design*. 89 Tex. L. Rev. 2010; **Bressman, L. S. & Thompson, R. B.** *The Future of Agency Independence*. *Vand. L. Rev.* 2010; **Barron, D.J.** *From Takeover to Merger: Reforming Administrative Law in an Age of Agency Politization*. 77 *George Washington Law Review* 1095. 2008; **Beecher, J. A.** *The Prudent Regulator: Politics, Independence, Ethics and the Public Interest*. 29 *Energy L. J.* 2008.

- No debemos olvidar la relevancia del fortalecimiento de las autoridades de regulación mediante una verdadera *curva de aprendizaje* que les lleve a defender su independencia, profesionalidad y buen desempeño como valores indispensables en una sociedad próspera. En este proceso tiene importancia no solo la autonomía en relación con las instancias políticas, sino también y muy especialmente, con los propios agentes involucrados en los procesos productivos y de intercambio, o sea, que resulta prioritaria la implantación de una cultura de evitación de la *captura de los reguladores por los regulados*, con la consiguiente transparencia en las actividades de *lobby* y de relaciones con los diferentes grupos de presión, en sí mismos legítimos, e incluso necesarios.



### 3.1. ARGENTINA

#### ARGENTINA

	<b>Población</b>	43.42 millones	2015
	<b>PIB</b>	\$583.2 mil millones	2015
	<b>Crecimiento del PIB</b>	2.4%	2015

Fuente: Banco Mundial

<http://www.bancomundial.org/es/country/argentina>

#### 3.1.1. Incorporación del país al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones

Las recientes reformas emprendidas en Argentina para reactivar el crecimiento económico se han orientado, entre otros aspectos, al fortalecimiento de las instituciones de protección y salvaguardia a la inversión extranjera<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> **Casal, D.** *Inversiones: el acuerdo de inversión como instrumento de protección.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.9. Buenos Aires. 2016; **Bianchi, Alberto B. y Sacristán, Estela B.** *Para una efectiva protección de las inversiones en energía, hidrocarburos y minería en la Argentina.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.9. Buenos Aires. 2016; **Lucero, L.E.** *Reflexiones en torno a la acción de gobierno respecto de la industria minera a partir de diciembre de 2015.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°. 9. Buenos Aires. 2016; **Márquez, G.** *El régimen hidrocarburífero a la luz del federalismo argentino.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería N°.10. Buenos Aires. 2016; **Nielsen Enemark, C.A.** *La naturaleza jurídica de la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (CAMMESA).* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.10. Buenos Aires. 2016; **Viña, G.A.** *Hacia un control de YPF y de la industria hidrocarburífera.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.10. Buenos Aires. 2016; **Alexandrov, Stanimir A. y Durán, María Carolina.** *El Tratado de la Carta de Energía: un modelo exitoso de acuerdo multilateral para la protección de inversiones.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.5. Buenos Aires. 2015; **Chambouleyron, Andrés.**

En Argentina el respeto a la inversión extranjera se funda en la garantía constitucional del derecho de la propiedad consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Asimismo, el régimen jurídico argentino reconoce, mediante la Ley de Inversiones Extranjeras N° 21.382, recientemente modificada, los mismos derechos y obligaciones que la Constitución y las leyes establecen para los inversores nacionales.

Igualmente, el nuevo Código Civil y Comercial y la reforma de la Ley de Sociedades que entraron en vigor el año 2016, recogen aspectos que, en lo sustancial y en los mecanismos de resolución de controversias, facilitan la aplicación de los principios de Derecho mercantil internacional.

Argentina está plenamente integrada en los convenios y acuerdos internacionales de garantía, promoción y protección a la inversión extranjera, retorno de dividendos y capital, protección en caso de expropiación directa o indirecta, así como los mecanismos de mediación y arbitraje internacional para la resolución de conflictos. El país ha suscrito numerosos tratados internacionales entre los que se incluyen aquellos aprobados por la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, la Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros de 1958 (Convención de Nueva York), el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965 (CIADI)<sup>11</sup>, la

---

*Beneficios extraordinarios para compensar el alto riesgo de invertir en la Argentina.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. Buenos Aires. N°.5. 2015; **De la Riva, Ignacio.** *Poderes de regulación nacionales y provinciales bajo el nuevo régimen de hidrocarburos.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.5. Buenos Aires. 2015; **Fresco, F. and Pereira, E.G.** *Latin American Upstream Oil & Gas. A Practical Guide to the Law and Regulation.* Globe Law and Business. 2015; **García Mira, Santiago J. y Freyre, Santiago.** *Federalismo, Constitución y nueva Ley de Hidrocarburos.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.5. 2015; **Cicero, N. K.** *La politización de la regulación y sus consecuencias en el federalismo regulatorio (Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala "A", Empresa Provincial de Energía (EPEC) c/ Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (CAMMESA) y otro - Amparo ley 16986, 10 de diciembre de 2013).* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.2. Buenos Aires. 2014; **Massimo, L.F.** *El sistema de gas natural en la República Argentina. Regulación, emergencia y situación actual.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°. 2. Buenos Aires. 2014; **Zaballa, Hernán y Arbeleche, S. D.** *Evolución de la intervención estatal en la legislación minera argentina.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.2. Buenos Aires. 2014; **Jordana, J.; Levi-Faur, D. and Fernández i Marín, X.** *The Global Diffusion of Regulatory Agencies: Channels of Transfer and Stages of Diffusion.* Comparative Political Studies October 2011; **Moreno Castillo, L.F.** *¿Cómo aborda el derecho comparado latinoamericano la interconexión internacional y el comercio internacional de energía? Caso Argentina, Colombia y México. Reflexiones sobre la integración energética.* Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2006; **Jordana, J. y Levi-Faur, D.** *¿Hacia un Estado Regulador Latinoamericano? La difusión de agencias reguladoras autónomas por países y sectores.* CIDOB. Barcelona. 2005.

<sup>11</sup> Argentina es uno de los países más demandados en el CIADI. Tiene 9 casos cerrados con laudos finales emitidos, y 16 casos cerrados con acuerdos firmados. También cuenta con 8 casos

Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos para la venta internacional de bienes de 1980, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 y el Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional de Mercosur de 1988, entre otros.

Asimismo, los convenios y acuerdos internacionales suscritos con la mayoría de los países miembros de la OCDE confieren a las inversiones procedentes de terceros países condiciones igual de favorables que las otorgadas a las inversiones nacionales y garantizan el respeto al principio de adecuación de las condiciones de conformidad con la cláusula de nación más favorecida<sup>12</sup>.

Además de los convenios ya señalados, Argentina participa activamente en otros Organismos multilaterales de fortalecimiento al libre comercio y protección de la inversión extranjera. Entre ellos, destacan los siguientes:

- Organización Mundial del Comercio (OMC).
- Sistema Económico Latinoamericano (SELA).
- Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).
- Comisión Económica para América Latina (CEPAL).
- Grupo de los 24 (G-24).
- Organización de las Naciones Unidas (ONU).
- Organización de Estados Americanos (OEA).
- Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).
- Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

La decisión de invertir en un país extranjero viene determinada principalmente por la confianza que le transmita el país en cuestión, e inclusive dependerá también de la región en que éste se sitúa. Los aspectos relevantes para que el inversor pueda valorar el riesgo del país para su inversión son los económicos, financieros, políticos, históricos y sociológicos.

Uno de los estudios más relevantes a tener en cuenta a la hora de realizar inversiones y de evaluar el grado de protección ante una inversión en un determinado Estado, es el Proyecto elaborado por el Banco Mundial, denominado “*Doing Business*”, el cual proporciona una medición objetiva de las regulaciones para hacer negocios y su aplicación en 190 economías y en algunas ciudades seleccionadas en el ámbito subnacional.

Concretamente, en el Informe *Doing Business en Argentina*<sup>13</sup>, en relación a la protección de los inversores minoritarios, se mide la protección de estos inversores sobre conflictos

---

pendientes suspendidos esperando que las partes lleguen a un acuerdo y, finalmente, 17 casos pendientes en espera de un laudo definitivo o una sentencia de anulación.

<sup>12</sup> [http://www.sice.oas.org/ctyindex/ARG/ARGBITs\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/ctyindex/ARG/ARGBITs_s.asp)

<sup>13</sup> <http://espanol.doingbusiness.org/data/exploreconomies/argentina>

de intereses a través de un conjunto de indicadores, así como los derechos de los accionistas en la gobernanza corporativa a través de otro. Los datos provienen de un cuestionario aplicado a abogados especialistas en derecho corporativo y bursátil, y se basan en las leyes de los mercados de valores, las leyes sobre sociedades comerciales y en los códigos de procedimientos civiles. La clasificación de las economías, en cuanto a la fortaleza de la protección de los inversionistas minoritarios, se determina al ordenar las economías respecto de sus puntuaciones, que son el promedio simple del índice de regulación en materia de conflicto de intereses y el índice de gobernanza de los accionistas.

Actualmente, Argentina se encuentra en el puesto 116º de los 190 que conforman el ranking. En este último año ha mejorado su posición. No obstante, es percibido como un país donde es muy complejo hacer negocios.

Igualmente, las grandes consultoras como EY, PwC, KPMG o grandes multinacionales como Baker and McKenzie, Marval, O'Farrell & Mairal e incluso el Ministerio de la República Argentina, elaboran sus propios informes de *Doing Business* en esta región, así como guías para los inversores.

Del contenido de dichos informes se puede extraer como principal conclusión, que tras el nuevo gobierno de Argentina, presidido por Mauricio Macri, existe una **economía más orientada al mercado y a la promoción de la inversión**. Así, por ejemplo, en diciembre del año pasado, se inauguró el Foro de Inversión y Negocios en esta capital con la finalidad de buscar relaciones con potenciales inversores. Además, con el fin de crear confianza a los mercados y atraer inversionistas, el Gobierno ha aplicado diversas medidas para revertir programas imperantes de corte populista, como la anulación de las restricciones a la compra de dólares y de los impuestos a varias exportaciones, la liberación del mercado cambiario, el pago a bonistas de una deuda millonaria, el aumento de las tarifas de los servicios públicos y la ejecución de decenas de miles de despidos en el sector público, con el fin de reducir el déficit fiscal que superaba el 6% del Producto Interior Bruto (PIB). Sin embargo, se espera también una fuerte caída en las reinversiones de utilidades de empresas ya radicadas, que aguardaban el levantamiento de los controles cambiarios para ser giradas al exterior.

### **3.1.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la Energía y las Telecomunicaciones**

#### **3.1.2.1. Sector de la energía eléctrica, gas y combustibles líquidos**

El marco regulador argentino ha dividido las competencias de toma de decisiones y ejecución entre diferentes entidades: (i) En primer lugar, el Ejecutivo Nacional a través

del **Ministerio de Energía y Minería y de la Secretaría de Energía**<sup>14</sup>, que tiene el poder de definir las políticas y normas generales que rigen el sector; **(ii)** en segundo lugar, la **Entidad Reguladora Nacional de Electricidad (ENRE)**<sup>15</sup> y el **Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS)**<sup>16</sup> cuyas principales funciones son la regulación y supervisión de los mercados de electricidad y gas, sobre la cual nos detendremos brevemente y, por último, **(iii)** la **Compañía Administradora del Mercado Mayorista de Energía (CAMMESA)**<sup>17</sup>, cuyas principales funciones son la coordinación de las operaciones de despacho o la participación en ciertos contratos de compra de energía.

- **La Entidad Reguladora Nacional de Electricidad** (en lo sucesivo, “**ENRE**”) se define, de conformidad con la Ley 24.065 de 1993 y los Decretos Reglamentarios N° 2.073/61 y 1.398/92, como un Organismo autárquico encargado de regular la actividad eléctrica y controlar que las empresas generadoras, transportistas y distribuidoras del sector cumplan con las obligaciones establecidas en el marco regulatorio y en los correspondientes contratos de concesión.

Está dirigida y administrada por un órgano de dirección integrado por cinco miembros, de los cuales uno será su Presidente, otro su Vicepresidente y los restantes vocales. Éstos serán seleccionados entre personas con experiencia técnicos y profesionales en la materia y designados por el Poder Ejecutivo, dos de ellos a propuesta del Consejo Federal de la Energía Eléctrica. Su mandato durará cinco años, y podrá ser renovado indefinidamente. Cesarán en sus mandatos en forma escalonada cada año. Sólo podrán ser removidos de sus cargos por causa fundada emitida por el Poder Ejecutivo. La ley, sin embargo, no establece causas taxativas a las que debe ceñirse el Gobierno para su remoción.

Corresponde a la Secretaría de Energía Eléctrica definir el perfil de cada integrante del órgano de dirección. Igualmente, conducirá un proceso de selección y determinará cuáles son los candidatos más adecuados y, por ende, elegibles, entre los distintos seleccionados en el proceso previo.

El procedimiento de selección antes mencionado se iniciará mediante una convocatoria abierta que deberá difundirse en los diarios de mayor circulación, siéndole aplicable las normas que se establecieron para el Régimen de Cargos con Funciones Ejecutivas aprobado por Decreto N° 994, del 27 de mayo de 1991.

---

<sup>14</sup> <https://www.minem.gob.ar>

<sup>15</sup> <http://www.enre.gov.ar>

<sup>16</sup> <http://www.enargas.gov.ar/>

<sup>17</sup> Sociedad Anónima cuyo capital social se distribuye equitativamente entre las entidades que representan a los generadores, distribuidores, transportistas y grandes usuarios de energía eléctrica. Puede consultarse en <http://portalweb.cammesa.com/default.aspx>

La experiencia de los seleccionados será evaluada a través del análisis de sus respectivos *curriculum vitae*, y de entrevistas personales efectuadas por especialistas a los efectos de determinar aquellos que reúnen los requisitos mínimos definidos para el puesto. El resultado de tal evaluación deberá elevarse a un Comité de Selección integrado por personas representativas, que por sus condiciones garanticen la ecuanimidad e independencia de criterio en su pronunciamiento. De esta forma, serán seleccionados el número mínimo de aspirantes que defina la Secretaría por cada cargo a cubrir, los que revestirán la condición de "*candidato elegible*".

Si no hubiera ningún candidato elegible para cubrir un determinado cargo, se repetirá el procedimiento descrito con anterioridad, solamente para tal cargo. También se repetirá el procedimiento si la Secretaría de Energía Eléctrica lo considerase necesario, para que sólo hubiera un candidato elegible. Tal circunstancia no obstaculizará la continuación del procedimiento de designación de los restantes miembros del Órgano de Dirección de la ENRE.

La Secretaría de Energía Eléctrica y el Consejo Federal de Energía Eléctrica propondrán al Poder Ejecutivo nacional, el sueldo de integrantes del órgano de dirección de la ENRE que le correspondiere, entre los candidatos elegibles.

Los miembros del Órgano de Dirección de la ENRE tendrán dedicación exclusiva y deberán atender, en todo momento, el régimen de incompatibilidades fijadas por ley para los funcionarios públicos.

Previa a la designación o a la remoción de un miembro del órgano de dirección, el Poder Ejecutivo deberá comunicar los fundamentos de tal decisión a una Comisión del Congreso de la Nación integrada por dieciséis miembros que serán los Presidentes y Vicepresidentes de las Comisiones que cada una de las Cámaras determinen, garantizando una representación igualitaria de senadores y diputados. Esta Comisión podrá emitir opinión dentro del plazo de treinta días siguientes de recibidas las actuaciones. Emitida la misma, o transcurrido el plazo establecido para ello, el Poder Ejecutivo Nacional quedará habilitado para dictar el acto respectivo.

El Órgano de Dirección formará quórum con la presencia de tres de sus miembros, uno de los cuales será el Presidente, o quien lo sustituya, y sus resoluciones se adoptarán por mayoría simple. El Presidente, o quien lo sustituya, tendrá doble voto en caso de empate.

La ENRE debe llevar a cabo las medidas necesarias para cumplir los objetivos de la política nacional respecto del abastecimiento, transporte y distribución de la

electricidad. Para el cumplimiento de los mismos debe promover la competitividad en la producción, transporte y distribución, alentando las inversiones que garanticen el suministro a largo plazo y la competitividad de los mercados donde sea posible; promover el libre acceso, la no discriminación y el uso generalizado de los servicios de transporte y distribución de energía; regular las actividades del transporte y distribución asegurando tarifas justas y razonables; incentivar y asegurar la eficiencia de la oferta y la demanda mediante tarifas adecuadas, y proteger adecuadamente los derechos de los usuarios.

La ENRE cuenta con facultades reglamentarias que le permiten elaborar normas de alcance general, así como con facultades de control, sanción, resolución de controversias que se presentan entre usuarios y concesionarios y entre los agentes del mercado eléctrico mayorista.

Asimismo, cuenta con un patrimonio constituido por los bienes que le han sido transferidos desde su creación para el ejercicio de sus competencias, así como con los recursos presupuestarios necesarios asignados en la Ley de Presupuestos Generales.

• **El Ente Nacional Regulador del Gas** (en lo sucesivo, “**ENARGAS**”) es un organismo descentralizado creado por la Ley N° 24.076 de 1992, con el objeto de **regular y supervisar** el servicio público de gas.

Conforme a los artículos 53 y siguientes de su ley de creación, ENARGAS se encuentra dirigido y administrado por un Directorio de cinco miembros, uno de los cuales será el Presidente, otro el Vicepresidentes y los restantes los vocales. Todos los miembros del Directorio son elegidos para un término de cinco años, renovables indefinidamente. No existen causas tasadas para su remoción, y podrán ser cesados de sus cargos por acto motivado del Poder Ejecutivo.

Su designación corresponde al Poder Ejecutivo Nacional (dos de ellos propuestos por los Gobernadores de las Provincias). Al igual que sucede en el proceso de selección de los cargos directivos de la Entidad Reguladora Nacional de Electricidad (ENRE), en el proceso de elección de los integrantes del Directorio de ENARGAS también participa una Comisión Bicameral del Congreso de la Nación. Comisión Bicameral que dispone, igualmente, de treinta días para aprobar o reprobado los candidatos propuestos. Los miembros del Directorio son seleccionados entre profesionales con experiencia en la materia y están sometidos a las incompatibilidades fijadas por Ley para los funcionarios públicos.

El Directorio forma quórum con la presencia de tres de sus miembros, unos de los cuales debe ser el Presidente o quien lo reemplace y sus resoluciones se

aprueban por mayoría simple. El Presidente o quien lo reemplaza tiene voto de calidad para dirimir empates en la toma de decisiones.

Entre los objetivos de regulación y supervisión legalmente asignados a ENARGAS destacan, entre otros, los siguientes: **(i)** proteger adecuadamente los derechos de los consumidores; **(ii)** promover la competitividad de los mercados de oferta y demanda de gas natural, y alentar inversiones para asegurar el suministro a largo plazo; **(iii)** propender a una mejor operación, confiabilidad, igualdad, libre acceso, no discriminación y uso generalizado de los servicios e instalaciones de transporte y distribución de gas natural; **(iv)** regular las actividades del transporte y distribución de gas natural, asegurando que las tarifas que se apliquen a los servicios sean justas y razonables; **(v)** incentivar la eficiencia en el transporte, almacenamiento, distribución y uso del gas natural; **(vi)** incentivar el uso racional del gas natural, velando por la adecuada protección del medio ambiente; **(vii)** propender a que el precio de suministro de gas natural a la industria sea equivalente a los que rigen internacionalmente en países con similar dotación de recursos y condiciones; **(viii)** asesorar a los usuarios respecto de los derechos y obligaciones contenidos en la normativa del sector, y **(ix)** realizar labores de mediación y resolución de conflictos entre operadores del sector.

Para garantizar el cumplimiento de sus objetivos, la Ley otorga a ENARGAS las facultades para dictar los reglamentos sectoriales necesarios para asegurar la prestación de un servicio seguro, continuo y eficiente. Asimismo, la Ley le asigna las competencias para realizar tareas de inspección, control y supervisión sobre las entidades responsables de la prestación del servicio y, si fuese necesario, establecer las sanciones derivadas de la infracción del marco normativo sectorial. Igualmente, cuenta con competencias para resolver, en forma previa a la instancia judicial, las controversias surgidas entre los sujetos de la industria, en el marco del artículo 66 de la Ley N°24.076.

### 3.1.2.2. Sector de las telecomunicaciones

El 16 de diciembre de 2014, el Congreso argentino aprobó una nueva Ley de telecomunicaciones bajo el nombre de "*Argentina Digital*", Ley 27.078 (en lo sucesivo, "**Ley de TIC**") que modificó la anterior Ley N° 19.798 (la antigua Ley de Telecomunicaciones) y el Decreto N° 764/2000.

Tras la publicación de la Ley de TIC, la antigua normativa sólo es aplicable a materias no incluidas en ésta. Así, y en el mismo sentido, el 4 de enero de 2016 se publicó un Decreto de Necesidad y Urgencia, N° 267/2015, que básicamente:



- Modificó parcialmente la Ley de TIC y la Ley de Comunicaciones Audiovisuales N° 26.522 (en lo sucesivo, la "**Ley ACS**");
- Creó una nueva autoridad de regulación y control denominada **Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM)** para sustituir a las autoridades anteriores (AFTIC y AFSCA), y
- Creó un Comité especial con el propósito de redactar una nueva Ley unificada y actualizada que reemplazará la Ley de TIC y la Ley ACS.

El objetivo de la Ley de TIC es declarar el desarrollo y la regulación de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) y los recursos asociados como una actividad de interés público, estableciendo y garantizando la neutralidad total de la red. El objetivo es garantizar el derecho humano a la comunicación, dando acceso a la información y comunicación a todos los residentes argentinos en condiciones sociales y geográficas equitativas.

- **El Ente Nacional de Comunicaciones** (en lo sucesivo, "**ENACOM**") es un Organismo recientemente creado mediante el Decreto N°267 de 2015. Esta institución se constituye como ente autárquico y descentralizado que opera en el ámbito del Ministerio de Comunicaciones de la Nación, y su objetivo es regular y dirigir el proceso de convergencia tecnológica y crear condiciones estables de mercado para garantizar el acceso de todos los argentinos a los servicios de Internet, telefonía fija y móvil, radio, postales y televisión.

La dirección y administración de ENACOM será ejercida por un órgano de dirección integrado por un Presidente, tres Directores nombrados por el Poder Ejecutivo Nacional y tres Directores propuestos por la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, las Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización, los que serán seleccionados por ésta a propuesta de los bloques parlamentarios, correspondiendo uno a la mayoría o primera minoría, uno a la segunda minoría y uno a la tercera minoría parlamentaria.

Los miembros del órgano de dirección son nombrados por un período de cuatro años, pudiendo ser reelegidos por un período adicional. No obstante, podrán ser cesados, en cualquier momento, por el Gobierno, sin necesidad de mediar causa alguna.

Entre las funciones atribuidas a ENACOM se encuentran las siguientes: (i) implementar un marco normativo homogéneo y adecuado para el desarrollo de la industria, que redunde en el beneficio de usuarios y consumidores, con el objeto de que puedan acceder a una mayor diversidad de servicios a un menor precio; (ii) facilitar la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los

mercados, beneficiando a los consumidores y evitando las distorsiones en la competencia, como la ejecución selectiva de sanciones, el otorgamiento discrecional de licencias y cualquier mecanismo de concesiones y sanciones arbitrarios u otras prácticas de distorsión; **(iii)** resguardar el bienestar general y las condiciones de igualdad en el acceso de la población a servicios de calidad, contribuyendo a eliminar la brecha digital; **(iv)** mantener una política pública de acción rápida y eficaz con el fin de desarrollar el sector, adaptando la regulación a los requerimientos del propio sector y la sociedad y colaborando en el reordenamiento del mercado de las comunicaciones; **(v)** garantizar la más amplia libertad de prensa, el pluralismo y el acceso a la información, fomentar el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, y avanzar hacia la convergencia entre las distintas tecnologías disponibles, garantizando la seguridad jurídica para fomentar las inversiones en infraestructuras; **(vi)** mantener y garantizar el adecuado funcionamiento de los distintos actores del sector de las comunicaciones, adaptando de manera periódica las reglas de concentración por impacto de las tecnologías y la aparición de nuevos factores o situaciones.

Asimismo, corresponde a ENACOM colaborar y asesorar en el diseño de la política pública de radiodifusión, telecomunicaciones y tecnologías digitales. Asimismo, será responsable de proponer pautas para la elaboración de los pliegos de bases y condiciones para los llamados a concurso o adjudicación directa de licencias.

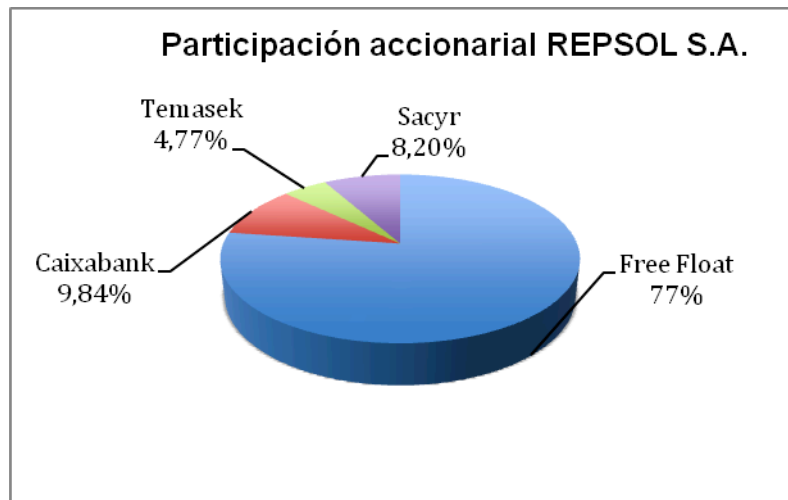
La entidad también deberá presentar un informe anual a la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, las Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización sobre el estado de cumplimiento de la ley y del desarrollo de la radiodifusión y de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el país.

### **3.1.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera**

#### **Repsol YPF**



Uno de los casos más relevantes que inciden en la percepción internacional sobre la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera en Argentina es la expropiación de Repsol YPF, tras la Ley N° 26.741 de Soberanía Hidrocarburífera, que declaró de utilidad pública y expropió el 51% del capital social de YPF S.A. y Repsol YPF Gas S.A. en el año 2012.



Fuente: [https://www.repsol.com/es\\_es/corporacion/accionistas-inversores/la-accion-de-repsol/distribucion-acionarial/](https://www.repsol.com/es_es/corporacion/accionistas-inversores/la-accion-de-repsol/distribucion-acionarial/)

La medida que se adoptó fue a partir de los pronunciamientos del Gobierno argentino en cuanto a que Repsol se hallaba incurso en una situación de reducción indebida de las inversiones y de la producción de YPF para provocar así un alza artificial en los precios y aumentar sus beneficios, causando un déficit comercial en el sector y haciendo peligrar la soberanía energética del país. Además, el carácter discriminatorio de la medida adoptada se reflejó en el hecho de que únicamente afectó a Repsol, como accionista de YPF, y no a los accionistas nacionales que disponía del 25% de las acciones de la compañía.

La expropiación del 51% del capital social de YPF fue declarada de utilidad pública. El 51% de dicho capital se asignó al Estado nacional y el 49% se distribuyó entre las 10 provincias que integran la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos.

Tanto el proceso como la indemnización se rigieron por la Ley de Expropiaciones N° 21.499, vigente desde 1977. Dicha indemnización sólo comprendió el valor objetivo del bien y los daños que fueron consecuencia directa e inmediata de la expropiación.

Con esta Ley, YPF pasó a ser controlada por el Estado, pero continuó siendo una sociedad anónima abierta, de manera que buscó nuevos inversionistas privados para sus actividades de exploración y explotación de los recursos y -en particular- de las enormes reservas de hidrocarburos no convencionales descubiertas por Repsol el año anterior a la expropiación en el yacimiento Vaca Muerta, en la provincia de Neuquén.

Sin embargo, la reputación internacional de Argentina se vio afectada seriamente por lo que fue considerado como una usurpación ilegítima de acciones.

Finalmente, ante las serias dificultades para obtener capital nacional que permitiera la explotación del yacimiento Vaca Muerta, el Gobierno atenuó las condiciones exigidas a los inversores internacionales y promulgó un nuevo régimen de inversiones en el sector de los hidrocarburos. Esto hizo posible que la multinacional estadounidense Chevron, en condiciones muy favorables, pudiera dar inicio a la explotación del yacimiento.

### **Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P.**



Enron Corporation inició el 26 de febrero de 2001 un procedimiento arbitral ante el CIADI contra la República de Argentina, por violación del Tratado de Protección Recíproca de Inversiones firmado entre Argentina y Estados Unidos el 14 de noviembre de 1991. La reclamación por la parte actora se vinculó con la participación accionarial de las mismas en Transportadora de Gas del Sur, S.A. (en lo sucesivo, “**TGS**”), la licenciataria del transporte de gas natural que opera el sistema de gasoductos sur.

Inicialmente, la demanda se refería a la pretensión de algunas provincias de Argentina de aplicar un impuesto sobre las operaciones de TGS, considerando las demandantes que ello contravenía el Tratado. Sin embargo, en el año 2003, las demandantes presentaron una nueva solicitud de arbitraje por otras vulneraciones, como la prohibición impuesta a TGS de ajustar sus tarifas según el índice de precios al productor de Estados Unidos —*Producer Price Index (“PPI”)*— de

acuerdo con su licencia y el marco regulatorio, y las vulneraciones producidas a partir de la sanción de la Ley de Emergencia Económica N° 25.561 que, entre otras cosas, anuló definitivamente los ajustes tarifarios por PPI y el derecho al cálculo de las tarifas en dólares estadounidenses previstos en el marco regulatorio.

Finalmente, el tribunal únicamente decidió continuar el proceso respecto de la solicitud adicional en el que los demandantes alegaron que se habían violado las siguientes disposiciones del Tratado: **(i)** la prohibición de expropiación; **(ii)** el principio de trato justo y equitativo; **(iii)** el principio de no arbitrariedad o discriminación; **(iv)** la cláusula paraguas<sup>18</sup>, y **(v)** el principio de plena protección y seguridad.

Al igual que en los casos CMS, Azurix, LG&E y Siemens, el Tribunal entendió que las medidas que adoptó Argentina, a partir de la sanción de la Ley N° 25.561, implicaron la vulneración del principio de trato justo y equitativo. Además, el Tribunal entendió que dichas medidas también implicaron la violación de la cláusula paraguas prevista en el Tratado. Sin embargo, el Tribunal rechazó el planteamiento sobre la violación de los demás estándares de protección previstos en el Tratado.

La defensa de Argentina, basada en el estado de emergencia y necesidad, fue rechazada por el Tribunal, al no considerar cumplidos los requisitos exigidos tanto por el derecho interno como por el derecho internacional. De esta manera, el laudo en el caso “LG&E contra la República Argentina” sigue siendo el único antecedente en el que se admitió la existencia, durante algunos meses, de un estado de necesidad que eximía de responsabilidad a Argentina por los perjuicios causados al inversor durante un periodo de tiempo. Finalmente el Tribunal condenó a Argentina a pagar a los demandantes, en concepto de indemnización, el “valor real de mercado” de la inversión y los daños y perjuicios derivados de la no aplicación del ajuste de tarifas basado en el PPI.

## Siemens

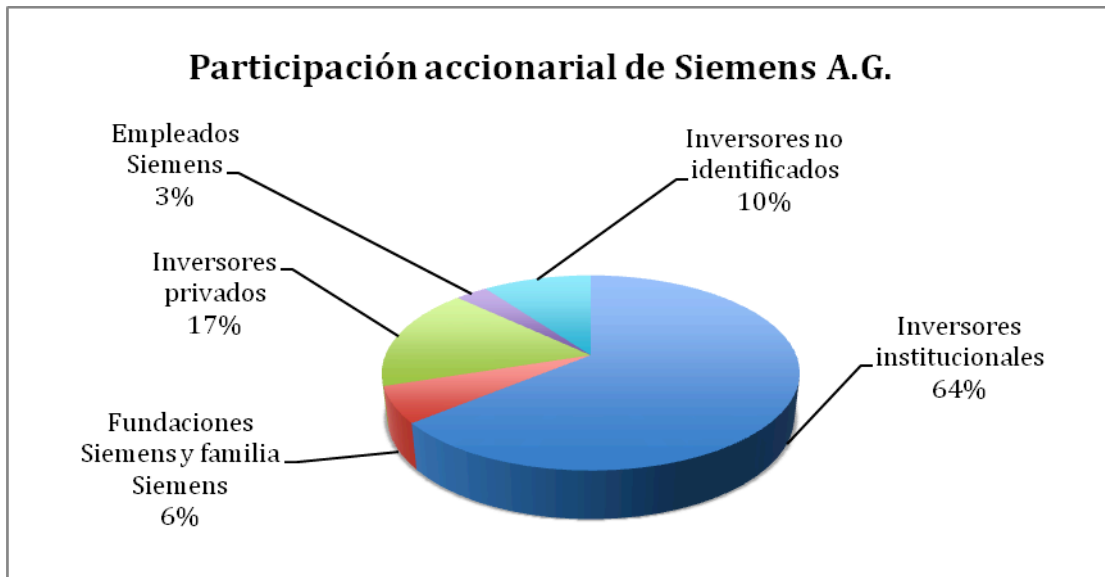
## SIEMENS

El 21 de abril de 2008, Argentina solicitó la anulación del laudo arbitral del CIADI, que condenó a pagar a Siemens 217 millones de dólares. El conflicto radicaba en

---

<sup>18</sup> La disposición del Tratado entre los Estados Unidos de América y la República Argentina sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito el 14 de noviembre de 1991, en vigor desde el 20 de octubre de 1994 (TBI), establece que cada Parte cumplirá los compromisos que hubiera contraído con respecto a las inversiones (Artículo II(2)(c) del TBI).

la demanda interpuesta por Siemens a raíz de la rescisión de un contrato para la elaboración de los documentos nacionales de identidad en la que se solicitaba 255 millones en concepto de lucro cesante, y 183,9 millones en concepto de inversiones realizadas. El laudo condenó al Estado Argentino al pago de los 217 millones de dólares en concepto de expropiación por rescisión contractual.



Fuente:

[http://www.siemens.com/investor/en/siemens\\_share/shareholder\\_structure.htm](http://www.siemens.com/investor/en/siemens_share/shareholder_structure.htm)

Argentina, por su parte, justificó la rescisión en el incumplimiento de las condiciones, por parte de Siemens, y en su desempeño contractual "decepcionante e inadecuado". Además, manifestó haber reconocido siempre el derecho a compensación en caso de rescisión del contrato y que en todo caso requería la colaboración de la demandante para llevar a cabo la valoración, lo que significaba conocer los costos de Siemens. El laudo condenó al Estado al pago de 217 millones de dólares en concepto de expropiación por la rescisión contractual, sin embargo, la falta de claridad en el cálculo de la cifra llevó a que uno de los árbitros manifestara su opinión disidente, ya que el tribunal debió haber designado a un experto independiente en la evaluación financiera, a fin de garantizar una compensación apropiada a favor de Siemens.

Dos eran las posiciones enfrentadas: por un lado, Argentina invocó el "test de proporcionalidad", argumentando que los Estados deben gozar de cierto grado de deferencia para determinar lo que constituye una cuestión importante de interés público, y qué clase de interferencia con las inversiones extranjeras está garantizada en vistas de ese interés; por otro lado, Siemens invocó el "test de

efectos", consistente en un análisis exclusivamente enfocado en el impacto de las medidas gubernamentales sobre el inversor, sin considerar el interés público o el motivo que subyace a las medidas.

Por su parte, el tribunal de CIADI manifestó que las normas de los tratados internacionales sobre inversiones protegen las "expectativas legítimas" y la seguridad legal de los inversores extranjeros, y ellas habían sido afectadas por la renegociación contractual forzada impulsada por el Estado argentino.

Este caso es un claro ejemplo de que el derecho internacional sobre inversiones no puede contemplarse independientemente del resto del Derecho Internacional, ni de las políticas públicas internas de los Estados, ni de los hechos que originaron el contrato.

### 3.2. BOLIVIA



	<b>Población</b>	10.72 millones	2015
	<b>PIB</b>	\$33.00 mil millones	2015
	<b>Crecimiento del PIB</b>	4.8%	2015
	<b>Inflación</b>	4.1%	2015

Fuente: Banco Mundial

<http://www.bancomundial.org/es/country/bolivia>

#### 3.2.1. Incorporación del país al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones

Bolivia ha formado parte, durante muchos años, de los convenios y acuerdos internacionales que garantizan el libre comercio, protegen la inversión y confieren a las inversiones de terceros países condiciones igual de favorables que las otorgadas a las inversiones nacionales.

En los últimos años, no obstante, su marco legal de protección al libre comercio y de garantías a la seguridad jurídica de las inversiones extranjeras en el país ha experimentado importantes modificaciones<sup>19</sup>, de la mano de la reforma de 2009 de la

<sup>19</sup> **Espinoza Vásquez, L.M.** *Períodos regulatorios en Bolivia (Análisis causales para Electricidad y Telecomunicaciones)*. Perspectivas. Universidad Católica Boliviana San Pablo. Cochabamba. 2015; **Farfán, M.E.** *¿Funciona o no el régimen regulatorio en la Legislación Boliviana?* Revista Jurídica Derecho. La Paz. 2015; **Díaz Valdivia, C.A. y Aliaga Lordemann, J.** *Análisis de la relación entre calidad institucional, recursos naturales y crecimiento económico*. LAJED n°14. 2010; **Vargas Suárez, R.** *La nacionalización de los hidrocarburos bolivianos en la presidencia de Evo Morales*. Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos. N°49. México. 2009; **McGuigan, C.** *Los beneficios de la inversión extranjera. ¿Cuáles fueron sus resultados en el sector petrolero y*



Constitución Política de Bolivia. El artículo 359 de la Constitución Política de Bolivia ordena la nacionalización de todos los yacimientos de hidrocarburos del país, y dispone que el Estado sea el único facultado para su comercialización<sup>20</sup>.

Asimismo, desde la promulgación de la citada reforma constitucional de 2009, Bolivia ha iniciado una etapa de renegociación y denuncia de los acuerdos y tratados internacionales de libre comercio y protección a la inversión extranjera vigentes hasta entonces en el ordenamiento jurídico boliviano.

De conformidad con la Disposición Transitoria Novena y el artículo 366 de la Constitución Política de Bolivia<sup>21</sup>, múltiples acuerdos internacionales han sido ya objeto de denuncia, entre los que se encuentran los que establecen sistemas de resolución de conflictos entre el Estado Boliviano y los inversores extranjeros a través de mecanismos de mediación o arbitraje internacional. Entre ellos, el Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965 (CIADI), el cual, a partir del año 2010, ha dejado de ser parte de su ordenamiento jurídico.

Por otra parte, y dentro del mencionado marco constitucional, la Ley de Inversiones 516 de 2014, establece un nuevo sistema jurídico e institucional para la promoción de las inversiones, con el fin de contribuir al crecimiento y desarrollo económico y social del país.

Esta Ley establece diferentes categorías de inversión, entre las cuales se encuentran las denominadas inversiones preferentes. Estas inversiones corresponden a las

---

*gas en Bolivia?* Centro de Estudios para el Desarrollo Laboral y Agrario. La Paz. 2007.

<sup>20</sup>Artículo 359 de la Constitución Política de Bolivia. “I. Los hidrocarburos, cualquiera sea el estado en que se encuentren o la forma en la que se presenten, son de propiedad inalienable e imprescriptible del pueblo boliviano. El Estado, en nombre y representación del pueblo boliviano, ejerce la propiedad de toda la producción de hidrocarburos del país y es el único facultado para su comercialización. La totalidad de los ingresos percibidos por la comercialización de los hidrocarburos será propiedad del Estado. II. Ningún contrato, acuerdo o convenio, de forma, directa o indirecta, tácita o expresa, podrá vulnerar total o parcialmente lo establecido en el presente artículo. En el caso de vulneración los contratos serán nulos de pleno derecho y quienes los hayan acordado, firmado, aprobado o ejecutado, cometerán delito de traición a la patria”.

<sup>21</sup>Disposición Transitoria Novena. Constitución Política de Bolivia. “Los tratados internacionales anteriores a la Constitución y que no la contradigan se mantendrán en el ordenamiento jurídico interno, con rango de ley. En el plazo de cuatro años desde la elección del nuevo Órgano Ejecutivo, éste denunciará y, en su caso, renegociará los tratados internacionales que sean contrarios a la Constitución”; Artículo 366 de la Constitución Política de Bolivia. “Todas las empresas extranjeras que realicen actividades en la cadena productiva hidrocarburífera en nombre y representación del Estado estarán sometidas a la soberanía del Estado, a la dependencia de las leyes y de las autoridades del Estado. No se reconocerá en ningún caso tribunal ni jurisdicción extranjera y no podrán invocar situación excepcional alguna de arbitraje internacional, ni recurrir a reclamaciones diplomáticas”.

consideradas de interés estratégico para el país por el Ministerio de Planificación del Desarrollo, dentro de los márgenes legalmente señalados. Las inversiones incluidas en esta categoría gozarán de los incentivos específicos que se consideren adecuados para cada caso en particular.

Algunos de los sectores considerados de inversión preferente son los relacionados con los sectores de producción de hidrocarburos, minería, energía, transporte, turismo, agroindustria o sectores textiles, siempre que contribuyan a generar valor agregado, innovación, tecnología y capital humano. No obstante, la Ley es categórica al señalar que, en igualdad de condiciones, se dará siempre prioridad a las propuestas del inversor nacional.

Asimismo, esta Ley de Inversiones dispone que los inversores extranjeros, previo cumplimiento de las obligaciones tributarias, podrán transferir al exterior en divisas libremente convertibles por medio del sistema bancario, el capital procedente de la liquidación total o parcial de las empresas en las que se haya realizado la inversión extranjera registrada, o por la venta de las acciones, participaciones o derechos adquiridos en razón de la inversión extranjera; las utilidades netas generadas de la inversión extranjera registrada; los ingresos resultantes de la solución de controversias, y los pagos a proveedores o acreedores domiciliados en el exterior del país vinculados directamente a la inversión, en el marco de la normativa vigente y aplicable.

### **3.2.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la energía y las telecomunicaciones**

#### **3.2.2.1. Sector de la energía eléctrica, gas y combustibles líquidos**

- La **Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad** (en lo sucesivo “**AE**”) es una institución pública de carácter técnico, dotada con personalidad jurídica y patrimonio propio, con independencia administrativa, técnica y financiera, que depende del Ministerio de Hidrocarburos y Energía.

La AE está presidida por un Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción, designado por el Presidente del Estado entre profesionales de reconocido prestigio y sometido a las inhabilidades e incompatibilidades señaladas en el artículo 8 del Decreto Supremo 71, de 2009, que crea las Autoridades de Fiscalización y Control Social del Estado Plurinacional de Bolivia.

El Director Ejecutivo está acompañado de un Consejo Consultivo que desempeña una labor de gran importancia en el desempeño de las competencias otorgadas a la entidad. Concretamente, al Consejo Consultivo le corresponde proyectar y proponer las recomendaciones de regulación, supervisión, control y fiscalización sectorial al Director Ejecutivo. Al mismo tiempo, al Consejo Consultivo le corresponde la potestad de vigilar el correcto desempeño del Director Ejecutivo. Dicho Consejo Consultivo está integrado por el Ministerio de Hidrocarburos y Energía, el Vice Ministro de Energía Electricidad y Energías Alternativas, el Vice Ministro de Desarrollo Energético y dos representantes de organizaciones sociales o usuarios<sup>22</sup>.

La AE es la máxima autoridad de regulación y supervisión del sector eléctrico boliviano. Cuenta con las atribuciones legales para fiscalizar y controlar el pleno cumplimiento de la normativa sectorial emitida dentro del marco de la Constitución Política del Estado y la Ley de Electricidad.

En desarrollo de sus competencias, cuenta con las siguientes atribuciones: **(i)** incrementar la capacidad energética instalada a través del otorgamiento de derechos de generación y derechos de transmisión; **(ii)** aprobar inversiones destinadas a mejorar la capacidad de generación, transmisión y distribución de la energía; **(iii)** establecer y controlar los precios, tarifas e inversiones en el sector; **(iv)** controlar la operación y calidad del suministro eléctrico; **(v)** promover la eficiencia, continuidad, seguridad y confiabilidad del suministro eléctrico; **(vi)** aplicar infracciones y sanciones a las empresas eléctricas ante el incumplimiento en sus obligaciones o disposiciones legales; **(vii)** proteger los derechos de los consumidores y, finalmente, **(viii)** elevar ante el Ministro de Hidrocarburos y Energía las reformas legales necesarias para la mejora permanente del sistema energético nacional.

En el desempeño de sus atribuciones, la AE debe actuar coordinadamente con las demás autoridades de fiscalización y control social, especialmente la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP).

Financieramente, el funcionamiento de la AE depende de las tasas de regulación sectorial, así como de las partidas consignadas en el Presupuesto General del Estado.

A efectos de elaborar sus presupuestos, la AE debe elaborar su propio Plan Operativo Anual (POA) y el proyecto de presupuesto institucional en función de

---

<sup>22</sup> <http://enlace.comunicacion.gob.bo/index.php/category/ministerio-de-hidrocarburos-y-energia/>  
<http://www.ae.gob.bo/aewebmobile/main>  
<http://www.autoridadempresas.gob.bo>

sus objetivos y metas de desarrollo a corto plazo. Debe, igualmente, estimar la recaudación efectiva y programar los gastos correspondientes a los presupuestos institucionales, incluyendo la programación física-financiera de proyectos de inversión, para el cumplimiento de los objetivos, metas y resultados de gestión.

El Ministerio de Planificación del Desarrollo, previa evaluación, propondrá los presupuestos de inversión pública, para su posterior remisión al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas quien evalúa, agrega y consolida los presupuestos institucionales con la finalidad de elaborar el proyecto de Presupuesto General del Estado.

### 3.2.2.2. Sector de las Telecomunicaciones

• La **Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transporte** (en lo sucesivo, “**ATT**”) es una institución pública de carácter técnico, dotada con personalidad jurídica y patrimonio propio, con independencia administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. La ATT está presidida por un Director Ejecutivo, de libre nombramiento y remoción, designado por el Presidente del Estado entre profesionales de reconocido prestigio y sometido a las inhabilidades e incompatibilidades señaladas en el artículo 8 del Decreto Supremo N°71 de 2009, que crea las Autoridades de Fiscalización y Control Social.

Al igual que en las demás autoridades de fiscalización y control social, el Director Ejecutivo está acompañado de un Consejo Consultivo, que proyecta y propone las recomendaciones de regulación, supervisión, control y fiscalización sectorial al Director Ejecutivo de la ATT y vigila el correcto desempeño del Director Ejecutivo. Dicho Consejo Consultivo está integrado por el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el Viceministro de Telecomunicaciones, el Viceministro de Transportes y dos representantes de usuarios u organizaciones sociales<sup>23</sup>.

La ATT es la máxima autoridad de regulación y supervisión del sector boliviano de las telecomunicaciones. Cuenta con las atribuciones legales para fiscalizar y controlar el pleno cumplimiento a la normativa sectorial emitida dentro del marco de la Constitución Política del Estado y la Ley de Telecomunicaciones.

En desarrollo de sus competencias, cuenta con las siguientes atribuciones: (i) regular y supervisar la prestación de los servicios y actividades de las entidades y

---

<sup>23</sup> <http://www.comunicacion.gob.bo>  
<http://www.autoridadempresas.gob.bo>  
<https://att.gob.bo>

operadores sectoriales; **(ii)** promover la competencia y la eficiencia de las actividades de los sectores de telecomunicaciones; **(iii)** investigar y sancionar las posibles conductas monopolísticas, oligopolísticas, anticompetitivas y discriminatorias en las empresas y entidades que operan en el sector; **(iv)** otorgar, modificar y renovar los títulos habilitantes y disponer la caducidad o revocación de los mismos; **(v)** imponer servidumbres administrativas necesarias para la prestación de los servicios de telecomunicaciones; **(vi)** aprobar y publicar precios y tarifas; **(vii)** aplicar medidas correctivas o sanciones ante las faltas cometidas por las empresas o entidades del sector y, llegado el caso, intervenir a las empresas cuando concurren razones para ello; **(viii)** atender, mediar o resolver controversias entre operadores y entre estos y la sociedad, relacionados con la prestación del servicio y, finalmente, proponer las reformas necesarias al ordenamiento legal a través del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

Al igual que la AE, en el desempeño de sus atribuciones, la ATT debe actuar coordinadamente con las demás autoridades de fiscalización y control social, especialmente la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP).

Financieramente, el funcionamiento de la ATT depende de las tasas de regulación sectorial a cargo de los operadores, así como de las partidas consignadas en el Presupuesto General del Estado.

A efectos de elaborar sus presupuestos, la ATT también debe elaborar su propio Plan Operativo Anual (POA) y el proyecto de presupuesto institucional en función a sus objetivos y metas de desarrollo a corto plazo. Debe, igualmente, estimar la recaudación efectiva y programar los gastos correspondientes a los presupuestos institucionales, incluyendo la programación física-financiera de proyectos de inversión, para el cumplimiento de los objetivos, metas y resultados de gestión.

El Ministerio de Planificación del Desarrollo previa evaluación, propondrá los presupuestos de inversión pública, para su posterior remisión al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas quien evalúa, agrega y consolida los presupuestos institucionales con la finalidad de elaborar el proyecto de Presupuesto General del Estado.

### **3.2.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera**

El marco jurídico de protección a la inversión extranjera en Bolivia se ha visto seriamente afectado como consecuencia de una intensa política de nacionalizaciones.

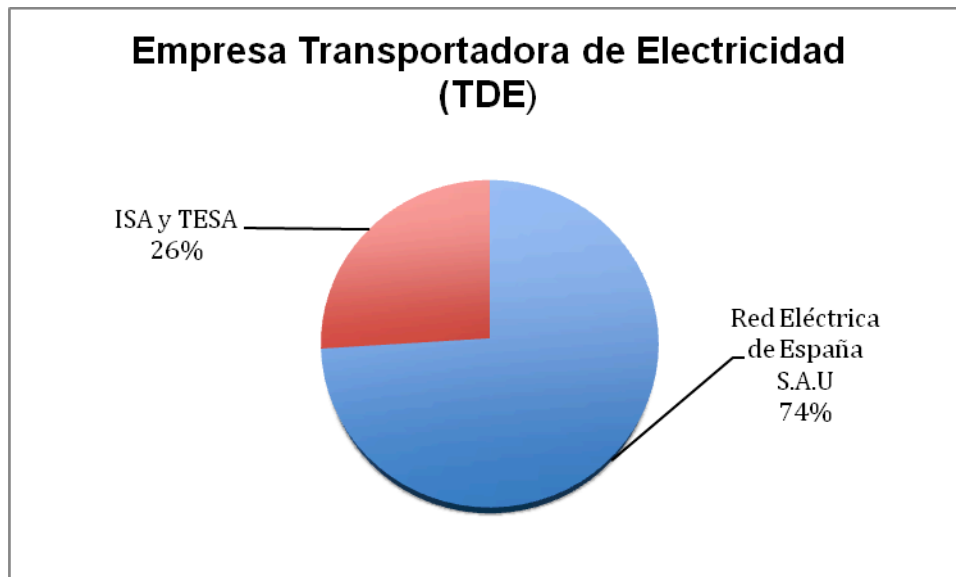
En los últimos años, más de veinte empresas de capital extranjero han sido objeto de esta práctica. Especialmente, aquellas dedicadas a la generación y transmisión de la electricidad, los hidrocarburos y las telecomunicaciones.

Posiblemente, éste sea un ejemplo, junto a otros regímenes políticos de la región, de la incertidumbre y preocupación generada por algunos gobiernos de orientación populista que, con diversos grados de intensidad, adoptan frecuentemente medidas electoralistas y de carácter expropiatorio, que suponen una amenaza real o potencial para la seguridad jurídica y la protección de la inversión.

### Empresa Transportadora de Electricidad (TDE)



El año 2012, entró en vigor el Decreto Supremo N°1214presidencial que dispuso la nacionalización de la Empresa Transportadora de Electricidad (TDE), filial de la empresa Red Eléctrica de España S.A.U., propietaria del 74% de las líneas de transmisión de electricidad en todo el país. La titularidad y gestión de la misma fue asumida por la Empresa Nacional de Electricidad ENDE.



Fuente:

<http://www.ende.bo/empresas/corporacion/ende-transmision>

El artículo 2 del mencionado Decreto Supremo dispuso la nacionalización de la totalidad del paquete accionario de la sociedad Red Eléctrica Internacional S.A.

La empresa TDE estaba presente en los departamentos bolivianos de La Paz, Cochabamba, Santa Cruz, Sucre, Oruro y Potosí, con una extensión de 732 km en 230 kw, 839 km en 115 kw y 390 km en 69 kw.

El Gobierno boliviano justificó la medida argumentando que la empresa expropiada no había realizado las inversiones necesarias en el sistema a lo largo de los 17 años de gestión del servicio.

## **Empresa Eléctrica Guaracachi S.A. — Rurelec PLC**

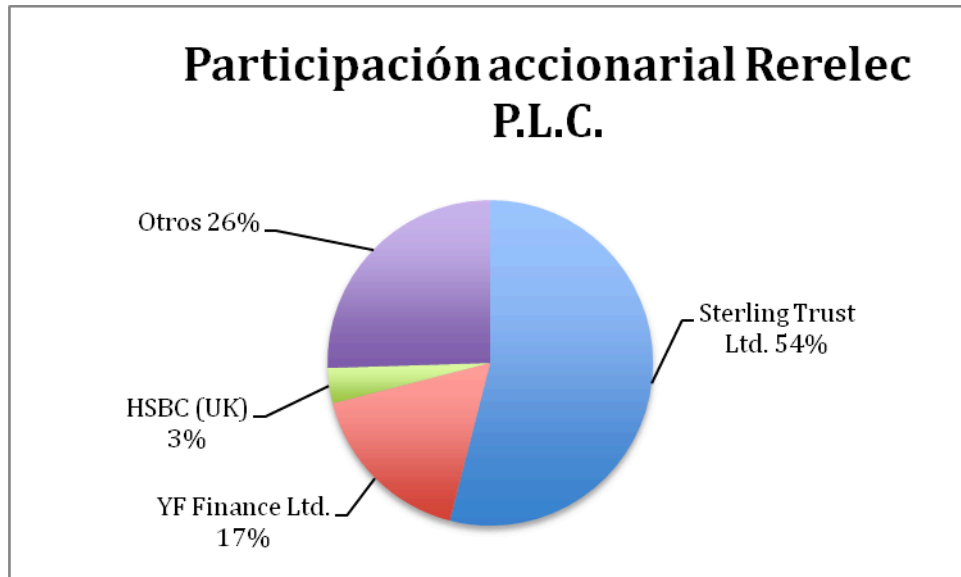


Múltiples empresas del sector ya habían sido afectadas por intervenciones similares de nacionalización, entre ellas, la británica Rurelec, accionista principal de la Empresa Eléctrica Guaracachi S.A.

El 9 de septiembre de 2009, el Decreto Supremo N° 289 dispuso la transferencia de las acciones administradas por las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Empresa Nacional de Electricidad ENDE. A partir de dicho Decreto, esta Empresa Nacional adquirió la propiedad del 49,82%, Guaracachi América Inc. conservó el 50,01% y otros accionistas minoritarios el 0.17%.

Posteriormente, el 1 de mayo de 2010, en cumplimiento al Decreto Supremo N° 493, el Estado Boliviano nacionalizó la totalidad del paquete accionario que poseía Guaracachi América Inc., propiedad de la empresa británica Rurelec. Dichas acciones pasaron a ser propiedad de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE),

otorgándole el 99,83% de las acciones. La Empresa Eléctrica Guaracachi S.A. hoy es una empresa estatal, filial de ENDE Corporación.



Fuente:

<http://www.rurelec.com/es/inversores/informacion-para-accionistas>

## Repsol YPF



Previamente, la firma española Repsol YPF se vio seriamente perjudicada por el Decreto presidencial de 2006, que ordenó la nacionalización y plena toma de control del sector de los hidrocarburos, incluyendo los sistemas de oleoductos, gasoductos y refinerías.

Mediante Decreto Supremo 28.701, el Gobierno boliviano ordenó la nacionalización definitiva de los recursos de hidrocarburos del país. Dicho Decreto dispuso que las diferentes empresas del sector que operaban ese momento en Bolivia tuvieran la obligación de hacer entrega de toda la producción petrolera a la



ya estatal YPFB, con el fin de que ésta asumiera la comercialización dentro del país o la exportación hacia terceros mercados.

## Entel S.A.



Igualmente, el sector de las telecomunicaciones ha experimentado actuaciones semejantes. Entre ellas, la registrada el año 2008, cuando el Presidente de Bolivia, mediante Decreto Supremo N°29544, ordenó la nacionalización de la empresa de telecomunicaciones ENTEL propiedad, hasta entonces, de Telecom Italia.

La participación accionarial de Telecom Italia data del 27 de noviembre de 1995, fecha en la cual adquirió, a través de ETI-STET Ingernational, el 50% de las acciones de ENTEL y la gestión de la Empresa.

Adicionalmente, ese mismo año, la Ley de Telecomunicaciones N° 1632, de 5 de julio de 1995, había otorgado a ENTEL un monopolio durante seis años sobre los servicios de telefonía de larga distancia nacional e internacional. Por esta razón, entre otras, ENTEL ocupaba una posición de liderazgo frente a sus competidores al momento de su expropiación.

El 1 de mayo de 2008, ENTEL se nacionalizó por Decreto Supremo N°29.544. El Estado Boliviano es ahora el titular del 97% de las acciones de la Empresa.

### 3.3. COLOMBIA

#### COLOMBIA

	<b>Población</b>	48.23 millones	2015
	<b>PIB</b>	\$292.1 mil millones	2015
	<b>Crecimiento del PIB</b>	3.1%	2015
	<b>Inflación</b>	5.0%	2015

Fuente: Banco Mundial  
<http://www.bancomundial.org/es/country/colombia>

#### 3.3.1. Incorporación del país al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones

En el año 2013, el Secretario General de la OCDE, D. Ángel Gurría, anunció formalmente<sup>24</sup> el inicio del proceso de incorporación de Colombia a dicha Organización.

Una parte esencial del proceso de incorporación de Colombia a la OCDE consiste en la mejora de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> <https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/colombia-y-la-ocde.htm>

<sup>25</sup> **Fresco, F. & Pereira, E.G.** *Latin American Upstream Oil & Gas. A Practical Guide to the Law and Regulation.* Globe Law and Business. 2015; **Matías Camargo, S. R.** *La regulación económica de los servicios públicos domiciliarios en Colombia.* Revista Diálogos de Saberes. Universidad Libre de Colombia. Bogotá D.C. 2015; **Pacheco, R.** *La Autoridad Nacional de Televisión, ¿una agencia estatal independiente?* Revista Digital de Derecho Administrativo. Nº.13. Bogotá D.C. 2015; **Sarría Olcos, C.** *¿Las agencias son unidades administrativas especiales?* Revista Digital de Derecho Administrativo. Nº.13. Bogotá D.C. 2015; **Aguilar Abaunza, D. y Montoya Pardo, M.F.** *Panorama de las energías renovables en América Latina: El caso de Colombia, Chile y Perú.* En: *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático.* Aranzadi. 2014; **Campanelli**

**Espíndola, M.J.** *La construcción de un concepto llamado regulación. Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional.* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.12. Bogotá D.C. 2014; **De la Torre Vargas, D.** *Fallos del mercado y regulación económica en los servicios públicos domiciliarios. Aproximaciones a una disciplina poco entendida por los juristas.* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.12. Bogotá D.C. 2014; **Espitia Becerra, M.C.** *El servicio público de las telecomunicaciones: un reto para la regulación económica OCDE. Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia.* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.12. Bogotá D.C. 2014; **López de Armas, K.M. y Amado Amado, C.** *Principio de eficacia constitucional de la función de vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de telefonía móvil celular.* Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías No. 12, Julio - Diciembre de 2014. Universidad de los Andes. Bogotá D.C. 2014; **Montero Pascual, J.J.** *La actividad jurídica de regulación.* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.12. Bogotá D.C. 2014; **Montoya Pardo, M.F.** *Regulation of unconventional reservoirs in Colombia. The law of energy underground. Understanding new developments in subsurface production, transmission, and storage.* Oxford University Press. UK. 2014; **OECD.** *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia,* OECD Publishing. 2014; **Perdomo, C.** *Control judicial de la regulación económica en clave de los actos administrativos proferidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC).* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.12. Bogotá D.C. 2014; **Carvajal Sánchez, B.** *¿Cómo asegurar la calidad regulatoria?* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.9. Bogotá D.C. 2013; **Ducon Parra, S.** *Caso de la Comisión Nacional de Televisión – CNTV. Tensiones y visiones de una agencia reguladora “independiente”.* Universidad de los Andes. Bogotá D.C. 2013; **Fernández Rojas, G.** *Administraciones independientes de regulación y supervisión. Avances y reformas.* En: “Derecho público y reformas institucionales: estudios para la reforma de la administración pública y de justicia”. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá D.C. 2013; **Montoya Pardo, M.F.** *Integration between energy law and competition law.* Energy law. Amsterdam. 2013; **Pimiento Echeverri, J.A.** *La regulación. Análisis a partir de las funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.9. Bogotá D.C. 2013; **Moreno Castillo, L.F.** *Regulación del mercado de energía eléctrica en América Latina.* Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2012; **Urueña, R.** *The rise of the constitutional state in Colombia: The case of wáter governance.* *Regulation & Governance* 6 (3). 2012; **CEPAL/SEIGB.** *Espacios iberoamericanos. Hacia una nueva arquitectura del Estado para el desarrollo.* 2011. **Cordova-Novion, C. & Jacobzone S.** *Strengthening the Institutional Setting for Regulatory Reform: The Experience from OECD Countries.* OECD Working Papers on Public Governance n°19. OECD. 2011; **Jordana, J.; Levi-Faur, D. and Fernández i Marín, X.** *The Global Diffusion of Regulatory Agencies: Channels of Transfer and Stages of Diffusion.* *Comparative Political Studies* October 2011 44: 1343-1369. 2011; **Moreno Castillo L.F.** *Hacia una buena inspección, vigilancia y control de los servicios públicos domiciliarios.* Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2011; **Bernal, P.I.** *Liberalización y regulación. Balance europeo y tendencias colombianas.* Revista digital de Derecho Administrativo, n°3. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2010; **Gil Botero, E.** *La valoración jurídica de las manifestaciones normativas de las comisiones de regulación: sus límites entre la función administrativa que les es propia y las funciones legislativa y judicial.* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.3. Bogotá D.C. 2010; **Restrepo-Medina, M.A.** *Redefinición normativa de la regulación y el control de la actividad económica en el caso colombiano.* Revista Universitas Núm. 121. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C. 2010; **Castaño Parra, D.** *La función de regulación como mecanismo de intervención del Estado en la economía en materia de servicios públicos. Comentarios a la sentencia T-058 de 2009.* Revista Derecho del Estado N°.23. Bogotá D.C. 2009; **Fernández Rojas, U.** *La confianza inversionista como causa general de la contratación internacional.* Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. N°342. Bogotá D.C. 2009; **Hernández Arroyo, F.** *La independencia de las agencias reguladoras en México. El caso de los sectores energético y de telecomunicaciones.* Gestión y Política Pública. Vol. XVI. N°1. Bogotá D.C. 2007; **Villegas Carrasquilla, L.** *Reflexiones sobre la consolidación del Estado Regulador.* En: “15 años de la regulación de telecomunicaciones

Sobre la inversión extranjera en Colombia, debemos resaltar que el respeto a la inversión extranjera se funda en la plena garantía constitucional al derecho a la propiedad y al principio de respeto a la libertad e iniciativa privada consagrados en los artículos 58 y 333 de Constitución Política de Colombia<sup>26</sup>.

En esta materia rigen los principios de igualdad en el trato a la inversión nacional y extranjera, universalidad<sup>27</sup>, automaticidad<sup>28</sup> y estabilidad<sup>29</sup>. Asimismo, las autoridades judiciales nacionales, así como las instituciones internacionales de mediación y arbitraje, son competentes para dirimir eventuales conflictos que puedan surgir para garantizar los derechos del inversor extranjero.

Tal es el caso del nuevo marco regulador establecido por la Ley 1715 de 2014, que promueve el aprovechamiento de las fuentes no convencionales de energía y forma parte de una política de Estado para potenciar la implantación de las fuentes de energía eólica y solar, a través de un amplio programa de estímulos arancelarios, exenciones tributarias y fondos de financiación.

Al igual que en los países miembros de la OCDE, la inversión está permitida en todos los sectores de la economía salvo aquellos directamente relacionados con la defensa y seguridad nacional, así como con el procesamiento, disposición y desecho de basuras tóxicas, peligrosas o radioactivas no producidas en el país.

Por regla general, no hay un límite a los porcentajes de inversión extranjera, con algunas excepciones<sup>30</sup>, y no se requiere autorización previa de alguna autoridad nacional con excepción del sector minero y de hidrocarburos, así como el sector asegurador y financiero, que requieren, en ciertos casos, autorización o reconocimiento previo por parte de las autoridades competentes.

---

en Colombia". CRT. Bogotá D.C. 2007; **Moreno Castillo, L.F.** *¿Cómo aborda el derecho comparado latinoamericano la interconexión internacional y el comercio internacional de energía? Caso Argentina, Colombia y México. Reflexiones sobre la integración energética.* Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2006.

<sup>26</sup> Artículo 333 de la Constitución Política de 1991. "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades".

<sup>27</sup> La inversión extranjera es permitida en todos los sectores de la economía, salvo contadas excepciones.

<sup>28</sup> Por regla general, la inversión de capital extranjero en Colombia no requiere autorización previa.

<sup>29</sup> Las condiciones para el reembolso de la inversión y para la remisión de las utilidades asociadas a la misma, que estuvieren vigentes en la fecha de registro de la inversión extranjera no podrán ser modificadas de manera que afecten desfavorablemente al inversor.

<sup>30</sup> La inversión en servicios de televisión no puede ser superior al 40% del total del capital social de la concesionaria del servicio.

Colombia está plenamente integrada en los convenios y acuerdos internacionales de garantía a la inversión extranjera, retorno de dividendos y capital, así como los mecanismos de mediación y arbitraje internacional para la resolución de conflictos. Algunos de los acuerdos comerciales de fortalecimiento al libre comercio y protección de la inversión extranjera son los siguientes:

- Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos.
- Acuerdo Comercial con la Unión Europea.
- Acuerdo entre Colombia y España para la promoción y protección recíproca de inversiones.
- Alianza del Pacífico (Chile, Colombia, México y Perú).
- Acuerdo de Integración Subregional Andino (“Acuerdo de Cartagena”).
- Acuerdo de Alcance Parcial sobre comercio y cooperación económica y técnica entre Colombia y la Comunidad del Caribe (CARICOM).
- Acuerdo de Complementación Económica N° 59 (ACE 59), Comunidad Andina de Naciones – MERCOSUR.

Igualmente, Colombia pertenece a múltiples organismos de cooperación internacional que son fundamentales en materia de impulso al libre comercio y la protección a la inversión extranjera. Entre ellos destacan los siguientes:

- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).
- Organización de las Naciones Unidas (ONU).
- Organización Mundial del Comercio (OMC).
- Organización de Estados Americanos (OEA).
- Comunidad Andina de Naciones (CAN).
- Sistema Económico Latinoamericano (SELA).
- Asociación de Estados del Caribe (AEC).
- Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).
- Comisión Económica para América Latina (CEPAL).
- Grupo de los 24 (G-24).
- Corporación Andina de Fomento (CAF).

### **3.3.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la Energía y las Telecomunicaciones**

Una parte fundamental del proceso de incorporación de Colombia a la OCDE radica en la mejora de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera, así como el fortalecimiento de su marco institucional.

Colombia tiene una estructura normativa e institucional de organismos reguladores especializados para el mercado energético y el mercado de las telecomunicaciones, al igual que organismos específicos que, por otra parte, desarrollan las funciones de supervisión, vigilancia y control de los mercados regulados.

Los organismos reguladores, en sentido estricto, han experimentado algunos avances importantes, orientados a ofrecer mayor estabilidad, transparencia y autonomía a las instituciones de regulación. Esto ha permitido que actualmente el debate en torno a las instituciones reguladoras se centre en la posible necesidad de limitar la dispersión de los sistemas reguladores. Tal es el debate actual en torno al modelo regulador de los sectores de la energía y las telecomunicaciones, con el fin de avanzar hacia reguladores únicos y convergentes que permitan superar las dificultades originadas por la dispersión de estas entidades.

En Colombia concurren múltiples autoridades regulatorias de telecomunicaciones. Actualmente coexisten la Comisión Reguladora de las Comunicaciones (CRC) y la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV) con funciones regulatorias distintas para los servicios de comunicaciones y los servicios audiovisuales. De forma simultánea también interviene la Agencia Nacional del Espectro (ANE) con funciones de regulación en materia de espectro radioeléctrico. Por lo tanto, y en consonancia con las recomendaciones de la OCDE, se hace necesario analizar con profundidad la conveniencia de que todas estas entidades se conviertan en un regulador único y convergente para todos los servicios de comunicaciones y audiovisuales, lo cual permitirá mayor capacidad de maniobra a nivel regulatorio y, por ende, la adaptación del país a los incontenibles cambios a nivel de comunicaciones. Muchas empresas multinacionales con presencia e inversión en el sector como, por ejemplo, DirecTV, parte del grupo AT&T, han manifestado su preocupación por la inexistencia de un regulador convergente, señalando que esta reforma es imprescindible para garantizar futuras inversiones.

En la regulación del sector minero energético se presenta una problemática semejante respecto a la interferencia excesiva que realizan las autoridades ambientales nacionales y regionales para la exploración y explotación minera, aún habiéndose otorgado por parte de la autoridad minera la concesión a las empresas extranjeras para dichas actividades. En este sentido, también podría ser oportuno avanzar en la creación de reguladores convergentes en esta materia o, al menos, mecanismos que les permitan actuar de manera más coordinada.

Igualmente, los organismos de regulación, al decir del Estudio de la OCDE sobre la política regulatoria en Colombia, requieren “un enfoque más sistemático de evaluación

ex post” que “ayudaría a identificar cualquier modificación necesaria para hacer a las regulaciones más eficaces, actualizadas y efectivas”<sup>31</sup>.

Por otra parte, y en relación con los organismos de supervisión, vigilancia y control, el país ha centrado la atención sobre la necesidad de ofrecer ciertos avances que les doten de mayor estabilidad, transparencia y autonomía, con el fin de evitar indebidas injerencias que sobre ellos pueda ejercer el poder político o los sectores regulados.

En relación con los sistemas de supervisión de sectores regulados sensibles, el propio Gobierno de Colombia, en su Plan Nacional de Desarrollo<sup>32</sup>, aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 1450 de 2011, hace un llamamiento explícito en torno a la necesidad de otorgar un mayor nivel de independencia a las múltiples superintendencias responsables de la supervisión, vigilancia y control de los mercados regulados.

El Decreto 1817/2015, de 15 de septiembre, avanza tímidamente en el establecimiento de períodos de 4 años para los cargos Directivos de tres de las diez entidades que conforman el conjunto de superintendencias responsables de la supervisión, vigilancia y control de los mercados regulados en Colombia. No está claro hasta qué punto dicha reforma limita las competencias del Presidente para su remoción, ni que sea necesario acreditar causas justificadas para ello, ni adelantar un procedimiento público y transparente para su desvinculación.

En todo caso, limitar dicha reforma a algunas de las superintendencias responsables de la supervisión, vigilancia y control de los mercados regulados, significa que sectores regulados altamente sensibles han permanecido al margen de la misma. Sectores sensibles entre los cuales destacan, entre otros, los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas.

### 3.3.2.1. Sector de la energía eléctrica, gas y combustibles líquidos

- La **Comisión de Regulación de Energía y Gas** (en lo sucesivo, “**CREG**”) es una Unidad Administrativa Especial, creada por la Ley 142 de 1994, con autonomía administrativa, técnica y financiera, sin personalidad jurídica y adscrita al Ministerio

---

<sup>31</sup> <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Empresarial/Estudio%20OCDE%20Politica%20Regulatoria%20Colombia%202013.pdf>

<sup>32</sup> Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Págs.79, 80, 81, 83, 143, 147, 199, 292, 299, 301, 489. Departamento Nacional de Planeación. Bogotá D.C. Colombia. Puede consultarse en versión electrónica en la siguiente dirección: <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/PND-2010-2014/Paginas/Plan-Nacional-De-2010-2014.aspx>

de Minas y Energía. La CREG está conformada por el Ministro de Minas y Energía, quien la preside; el Ministro de Hacienda; el Director del Departamento Nacional de Planeación, y ocho Comisionados de expertos nombrados por el Presidente, para un período de cuatro años. No existen mecanismos reglados o causas tasadas de remoción. Asimismo, podrán asistir con voz pero sin voto el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios y el Superintendente de Industria y Comercio<sup>33</sup>.

La CREG es la entidad encargada de regular los servicios públicos de energía eléctrica, gas y combustibles líquidos, de conformidad con criterios técnicos, objetivos y de alcance general, dentro del marco legalmente establecido.

La Ley 142, de 1994 asignó a la CREG, entre otras, las siguientes funciones: **(i)** Regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible, para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia. La CREG podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado; **(ii)** Regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea posible y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos; **(iii)** Expedir regulaciones específicas para la autogeneración y cogeneración de electricidad y el uso eficiente de energía y gas combustible por parte de los consumidores; **(iv)** Establecer el reglamento de operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del sistema interconectado nacional, y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía y gas combustible; **(v)** Fijar las tarifas de venta de electricidad y gas combustible; **(vi)** Determinar, de acuerdo con la ley, cuándo se establece el régimen de libertad regulada o libertad vigilada o señalar cuándo hay lugar a la libre fijación de tarifas; **(vii)** Definir los criterios de eficiencia y desarrollar indicadores y modelos para evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de las empresas de servicios públicos; **(viii)** Establecer las normas de calidad a las que deben ceñirse las empresas de servicios públicos en la prestación del servicio; **(ix)** Preparar proyectos de ley para someter a la consideración del gobierno, y recomendarle la adopción de los decretos reglamentarios que se necesiten; **(xi)** Definir en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalación y operación para promover la competencia o evitar perjuicios a terceros; **(xii)** Ordenar la liquidación de empresas monopolísticas oficiales en el campo de los servicios públicos; **(xiii)** Impedir pactos contrarios a la libre competencia; **(xiv)** Establecer los mecanismos indispensables para evitar concentración de la propiedad accionarial; **(xv)** Señalar, de acuerdo

---

<sup>33</sup> <http://www.creg.gov.co>



con la ley, criterios generales sobre abuso de posición dominante; **(xvi)** Establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión; **(xvii)** Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad, y **(xviii)** Pedir al Superintendente que adelante las investigaciones e imponga las sanciones de su competencia, cuando tenga indicios de que alguna persona ha violado las normas de esta ley.

Esta Institución publica anualmente un plan de acción en el cual incluye los proyectos reguladores a desarrollar, así como los términos establecidos para su ejecución. Tanto en la elaboración de la agenda regulatoria, planes estratégicos y planes de acción, así como en el estudio de los proyectos normativos de regulación, la CREG previamente a su aprobación, inicia etapas de audiencia y procesos públicos de consulta a cualquier sector interesado. De igual manera, según la magnitud del proyecto y su impacto, organiza mesas sectoriales, audiencias públicas y foros para la difusión adecuada del mismo.

Las Comisiones de regulación en Colombia tienen un deber legal de publicidad en cuanto a las medidas de carácter general que pretendan implementar en su respectivo sector. El Decreto 2.696, de 2004 define las reglas mínimas para garantizar la divulgación y la participación en las actuaciones de las Comisiones de Regulación. Esta norma dispone, en su artículo 9, el deber de hacer público en su página Web, con antelación no inferior a treinta días a la fecha de su expedición, todos los proyectos de resoluciones de carácter general que pretendan adoptar, excepto los relativos a fórmulas tarifarias, en cuyo caso se seguirá otro procedimiento<sup>34</sup>.

Cuando se hagan públicos los proyectos de regulación de carácter general no tarifarios, se incluirán, por lo menos, los siguientes aspectos: **(i)** El texto del proyecto de resolución; **(ii)** La invitación explícita para que los agentes, los usuarios, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para todos los temas y la Superintendencia de Industria y Comercio en lo que concierne a la prevención y control de prácticas comerciales restrictivas de la competencia, remitan observaciones o sugerencias a la propuesta divulgada; **(iii)** La identificación de la dependencia administrativa y de las personas a quienes podrá solicitarse información sobre el proyecto, y hacer llegar las observaciones y/o sugerencias, indicando los datos de contacto; **(iv)** El término para la recepción de las observaciones y/o sugerencias no podrá ser menor a diez días hábiles,

---

<sup>34</sup> Previsto en los artículos 124 a 127 de la Ley 142 de 1994, reglamentado en el artículo 11 del Decreto 2696 de 2004.

contados a partir de la fecha en que se haga público el proyecto de regulación; (v) Los soportes técnicos.

Finalmente, los reguladores se encuentran en la obligación legal de analizar y responder todas las observaciones oportunamente presentadas, y justificar si son acogidas o no en el acto administrativo que contenga la medida regulatoria definitiva.

Asimismo, la CREG cuenta con competencias para resolver conflictos suscitados entre empresas del sector, por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas.

La CREG no tiene facultad sancionadora y cualquier iniciativa legal o presupuestaria debe canalizarla a través del Gobierno nacional.

Su financiación procede básicamente de los presupuestos nacionales y no cuenta con la asignación de recursos propios adquiridos mediante el sistema de tasas.

• **La Agencia Nacional de Minería** (en lo sucesivo, “ANM”) es entidad estatal de naturaleza especial, creada mediante el Decreto 4.134, de 2011, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera adscrita al Ministerio de Minas y Energía<sup>35</sup>.

La ANM está regida por el Consejo Directivo y su Presidente. El Consejo Directivo está conformado por el Ministro de Minas, el Ministro de Hacienda, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Director del Servicio Geológico Colombiano, el Director de la Unidad de Planeación Minero Energética y dos representantes designados por el Presidente de la República. Por su parte, la presidencia de la ANM es un cargo de libre nombramiento y remoción plenamente discrecional por parte del Presidente de la República. Por tanto, no existen mecanismos reglados o causas tasadas de remoción.

A esta entidad corresponde administrar los recursos minerales del Estado a través del fomento, la promoción, otorgamiento de títulos, seguimiento y control de la exploración y explotación minera, de acuerdo a criterios técnicos, transparentes y objetivos.

Asimismo, está facultada para apoyar al Ministerio en la solución de conflictos originados en el otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento de

---

<sup>35</sup> <https://www.anm.gov.co>

recursos del subsuelo. La ANM también puede imponer sanciones a los titulares mineros, por incumplimiento de las normas de seguridad minera.

Anualmente, la ANM publica un plan operativo y, de igual forma, cada cuatro años establece sus recomendaciones estratégicas.

Para la financiación de ANM, la ley ha establecido el pago, por parte de los titulares de derechos de exploración o explotación minera, de tasas por concepto de canon superficiario por cada concesión que tengan asignada, además de cualquier asignación aprobada para tal efecto en la Ley de Presupuesto General de la Nación.

- La **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** (en lo sucesivo, “SSPD”) es una entidad descentralizada, creada por la Ley 142 de 1994, de carácter técnico, con personalidad jurídica, autonomía administrativa y patrimonial. La entidad está presidida por un superintendente nombrado por el Presidente de la República. Al ser un funcionario de libre nombramiento y remoción, su estabilidad y permanencia en el cargo es una decisión plenamente libre y discrecional que depende del arbitrio del Presidente del Gobierno<sup>36</sup>. La Ley señala expresamente los requisitos específicos que deben cumplir los aspirantes a este cargo<sup>37</sup>.

Esta institución es competente para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control sobre las entidades y empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Entre ellos, los servicios de energía y gas.

Por disposición legal, las personas prestadoras de servicios públicos estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia, de conformidad con la Ley 142, de 1994 y el artículo 87 de la Ley 1753, de 2015.

Entre las diferentes competencias que tiene la SSPD destacan las siguientes: **(i)** Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad; **(ii)** Evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de las empresas de servicios públicos, de acuerdo con los indicadores definidos por las Comisiones; publicar sus evaluaciones; y proporcionar, en forma oportuna, toda la información disponible a quienes deseen hacer evaluaciones independientes; **(iii)** Acordar con las empresas programas de gestión para que se ajusten a los indicadores que

<sup>36</sup> <http://www.superservicios.gov.co>

<sup>37</sup> Decreto 1083 de 2015. Artículo 2.2.34.1.2. (Modificado por el Decreto 1817 de 2015). “Título profesional y de maestría o doctorado en áreas afines al cargo y un mínimo de diez (10) años de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo”.

hayan definido las Comisiones de regulación, e imponer sanciones por el incumplimiento; **(iv)** Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios; **(v)** Vigilar que los subsidios presupuestarios que la Nación, los departamentos y los municipios destinan a las personas de menores ingresos, se utilicen en la forma prevista en las normas pertinentes; **(vi)** Solicitar documentos, inclusive contables; y practicar las visitas, inspecciones y pruebas que sean necesarias para el cumplimiento de sus demás funciones; **(vii)** Mantener un registro actualizado de las entidades que prestan los servicios públicos; **(viii)** Verificar que las obras, equipos y procedimientos de las empresas cumplan con los requisitos técnicos que hayan señalado los ministerios.

Anualmente, la SSPD realiza una rendición de cuentas y publica los niveles de satisfacción del cliente con los diferentes servicios públicos domiciliarios.

Tiene asignada, igualmente, amplias competencias legales para sancionar a las entidades encargadas de prestar servicios públicos domiciliarios cuando no atienden a las normas de regulación sectorial establecidas.

Además de las asignaciones presupuestarias establecidas en los presupuestos generales, los prestadores de servicios públicos deben pagar a la SSPD una contribución anual especial para el buen funcionamiento de la entidad. La SSPD percibe recursos por concepto de sanciones impuestas a las entidades supervisadas.

Finalmente, conviene señalar que junto a las entidades de regulación y supervisión mencionadas, el sector de la energía se encuentra sometido al criterio de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y las Corporaciones Autónomas Regionales, responsables de certificar el impacto ambiental de las diferentes actividades de generación y transmisión de la energía.

### 3.3.2.2. Sector de las Telecomunicaciones

- La **Comisión de Regulación de Comunicaciones** (en lo sucesivo, “**CRC**”) es una Unidad Administrativa Especial, creada por la Ley 1341 de 2009, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, sin personalidad jurídica, y adscrita al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La CRC está integrada por cinco miembros. Dos de ellos son el Ministro de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y el Director del Departamento Nacional de Planeación, de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente del Gobierno. Y tres comisionados también nombrados por el

Presidente del Gobierno, por un período de cuatro años, sin que existan mecanismos reglados o causas tasadas de remoción. La Ley señala expresamente los requisitos específicos que deben cumplir los aspirantes a este cargo<sup>38</sup>. Su régimen de incompatibilidades e inhabilidades corresponde al establecido en las normas generales que rigen la función pública, así como a ciertas limitaciones adicionales derivadas del ejercicio de las competencias sectoriales.<sup>39</sup>

Conviene destacar que la OCDE, en su informe de 2014 titulado “*Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia*”<sup>40</sup>, llama la atención sobre la falta de independencia de la CRC frente al Gobierno. Entre sus principales recomendaciones, señala que no se permita la participación directa del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones u otros departamentos gubernamentales en la Comisión (como es el Departamento Nacional de Planeación) y que se amplíe a cinco o seis años el período de nombramiento de los tres comisionados elegidos por un término fijo.

La CRC es el órgano encargado de promover la competencia, evitar el abuso de posiciones de dominio y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones. Los servicios de comunicaciones a cargo de la regulación de la CRC son los servicios de telefonía (fija y móvil) e Internet (fijo y móvil). En cuanto al servicio de televisión tiene competencias específicas asignadas por la ley<sup>41</sup>, compartiendo así funciones reguladoras con la Autoridad Nacional de Televisión.

Con el fin de garantizar una mayor transparencia, participación y evaluación de sus actividades, en el ejercicio de sus atribuciones la CRC publica anualmente una agenda regulatoria. Esto permite que la entidad reguladora cuente con amplios mecanismos de consulta y participación previa que fortalecen su credibilidad y prestigio dentro del sector regulado.

La CRC, de conformidad con las recomendaciones de la OCDE, ha empezado a incorporar la metodología RIA (*Regulatory Impact Assessment*)<sup>42</sup>, la cual le permitirá

---

<sup>38</sup> Ley 1341, de 2009. Artículo 20. “Ser abogados, ingenieros electrónicos o de telecomunicaciones o economistas. En todo caso, al menos un comisionado deberá ser ingeniero. Los comisionados deben ser colombianos mayores de 30 años, con título profesional y maestría o doctorado afines, y con experiencia mínima relacionada de ocho (8) años en el ejercicio profesional”.

<sup>39</sup> <https://www.crcom.gov.co/es/pagina/inicio>

<sup>40</sup> OECD. *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia*, OECD Publishing. 2014.

<sup>41</sup> Competencias otorgadas mediante la Ley 1507, de 2012, por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones.

<sup>42</sup> Proceso de análisis ex-ante de los posibles impactos que tendrá una norma después de su promulgación. Se basa en un proceso de decisiones que permite en un primer paso la identificación del problema a tratar y el objetivo de la política relacionada. Según esto, debe

evaluar de forma crítica los efectos positivos y negativos de las medidas regulatorias propuestas, de las condiciones regulatorias existentes e incluso opciones de no intervención.

Esta entidad cuenta también con algunas potestades sancionadoras muy específicas contempladas en la ley. Sin embargo, y como norma general, en este sector la función sancionadora la ejercen las autoridades de vigilancia y control del mismo.

Asimismo, la CRC cuenta con competencias para resolver conflictos suscitados entre operadores de telecomunicaciones relacionados con interconexión de redes y servicios.

Cualquier iniciativa legislativa o presupuestaria se canaliza a través del Gobierno nacional. Es decir, no tiene potestad de elaboración, presentación y defensa de sus presupuestos ante los cuerpos legislativos.

Finalmente, en el año 2009, se creó una contribución especial a cargo de los usuarios del sector regulado y que nunca puede superar el 0,1% de sus ingresos brutos por la provisión de redes y servicios de comunicaciones.

- La **Autoridad Nacional de Televisión** (en lo sucesivo, “**ANTV**”) es una agencia nacional de naturaleza especial, creada por la Ley 1507, de 2012, con personalidad jurídica, autonomía administrativa, patrimonial, presupuestal y técnica. Tiene a su cargo la función reguladora del servicio de televisión en sus modalidades abierta y de pago (en coordinación con la mencionada CRC y la Agencia Nacional del Espectro ANE), al igual que la función de vigilancia y control del mencionado servicio<sup>43</sup>.

La ANTV está presidida por un Director de libre nombramiento y remoción, elegido por su Junta Directiva, la cual está conformada por cinco miembros: el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, un representante designado por el Presidente, un representante de los gobernadores regionales, un representante de las universidades y un representante de la sociedad civil. Los miembros de la Junta Directiva son nombrados por un periodo de cuatro años. No existen mecanismos reglados o causas tasadas para proceder a la remoción de los mismos. Se aplican las normas generales vigentes que rigen la función pública

---

considerarse una gama de opciones para lograr el objetivo (incluyendo la no acción o la opción del *statu quo*). Finalmente debe realizarse un análisis del impacto económico, social y ambiental probable de estas opciones, a fin de determinar cuál de las opciones es la más favorable para la economía y la sociedad.

<sup>43</sup> <http://www.antv.gov.co>

en cuanto a incompatibilidades e inhabilidades y aquellas especiales para el cargo en particular. Su régimen de incompatibilidades e inhabilidades corresponde al establecido en las normas generales que rigen la función pública.

A pesar de que legalmente la entidad goza de independencia funcional, hay críticas en el sector sobre la falta de autonomía de la ANTV frente a la influencia ejercida por algunos sectores, en el desarrollo de sus atribuciones para expedir la regulación.

La ANTV tiene asignada la competencia legal de sancionar, cuando haya lugar, a quienes violen la normativa del servicio público de televisión.

Por otra parte, carece de competencias para resolver conflictos suscitados entre operadores del sector. Asimismo, cualquier iniciativa legislativa o presupuestaria se canaliza a través del Gobierno nacional. Es decir, no tiene potestad de elaboración, presentación y defensa de sus presupuestos ante los cuerpos legislativos.

Finalmente, los operadores del servicio de televisión pagan diferentes tasas a la ANTV dependiendo de la modalidad de su servicio. Los operadores de TV en abierto pagan mensualmente un porcentaje del 1,5% sobre sus ingresos publicitarios, mientras que los de TV de pago abonon mensualmente dos tarifas que se actualizan anualmente en función del número de usuarios totales del servicio en el mercado (para 2016 estas tarifas sumadas equivalían aproximadamente a 0,95 euros por cada usuario con contrato vigente).

• La **Superintendencia de Industria y Comercio** (en lo sucesivo, “**SIC**”) es un organismo de carácter técnico, dotado de personalidad jurídica, con autonomía financiera y presupuestal, y adscrito al Ministerio de Comercio Industria y Turismo. La entidad está presidida por un Superintendente nombrado por el Presidente del Gobierno. La Ley señala expresamente los requisitos específicos que deben cumplir los aspirantes a este cargo<sup>44</sup>, al igual que un período específico de cuatro años para el Superintendente. No existen mecanismos reglados o causas tasadas de remoción. Al Superintendente se le aplican las normas generales que rigen la función pública en cuanto a incompatibilidades e inhabilidades y aquellas especiales para el cargo<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Decreto 1083, de 2015. Artículo 2.2.34.1.2. (Modificado por el Decreto 1817 de 2015). “Título profesional y de maestría o doctorado en áreas afines al cargo y un mínimo de diez años de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo”.

<sup>45</sup> <http://www.sic.gov.co/>

En materia de telecomunicaciones, por disposición legal<sup>46</sup> ejerce autónomamente la función de vigilancia, control y sanción de las conductas de los operadores que violen los derechos de los usuarios o incurran en prácticas anticompetitivas de mercado. Sin embargo, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tiene funciones específicas de supervisión del sector a través de la dirección específica encargada de dirigir los procesos y procedimientos de vigilancia y control de los servicios de telecomunicaciones, asumiendo actuaciones administrativas e investigaciones.

La SIC publica cada tres años un Plan Estratégico Institucional y cada año un Plan de Acción con los objetivos y estrategias de supervisión sectorial. Por lo tanto, los resultados son contrastables con lo consignado en estos planes. Al igual que todos los organismos de regulación y supervisión colombianos objeto de análisis, publican informes anuales de gestión y evaluación de resultados.

La SIC dispone de los recursos asignados por el presupuesto general de la nación y aquellos percibidos por el pago de multas. No se contempla la asignación de recursos propios adquiridos mediante el sistema de tasas.

### **3.3.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera**

Colombia es un país atractivo para la inversión extranjera. Hay muchos ejemplos de éxito que lo demuestran. La previsión para el año 2017 es que Colombia sea el mercado iberoamericano en el que más aumente la inversión española, por encima de Chile, Perú o México<sup>47</sup>. Por esta razón, se analizarán con mayor detenimiento algunos de los recientes hechos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera en este país.

## **Electrificadora del Caribe — Electricaribe S.A. E.S.P.**

---

<sup>46</sup> Ley 1341, de 2009, por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, y se “crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”.

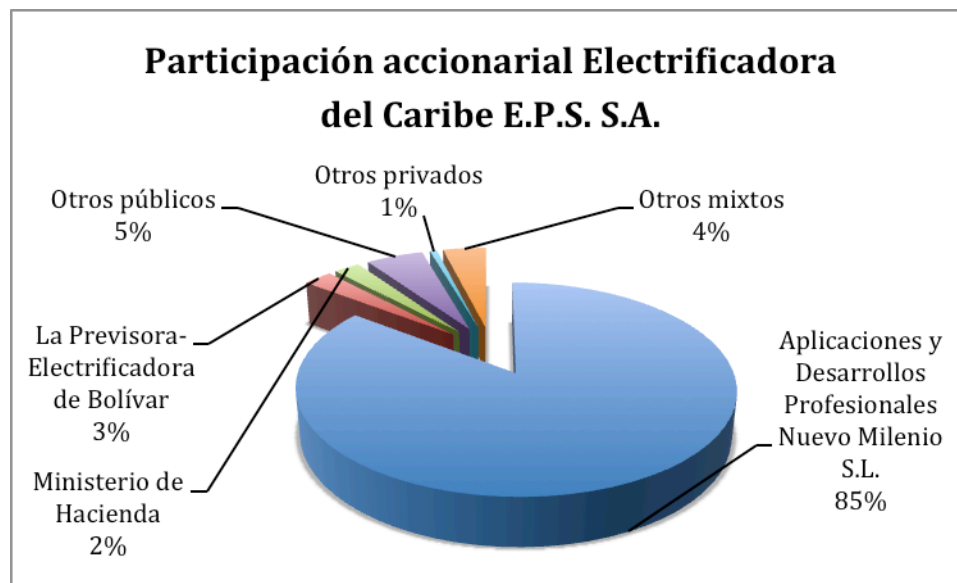
<sup>47</sup> **IE Business School y Llorente & Cuenca.** *Panorama de Inversión Española en Iberoamérica.* Madrid. 2017.



## ELECTRICARIBE



Electrificadora del Caribe (Electricaribe) S.A. E.S.P. (en lo sucesivo, “**Electricaribe**”) presta el servicio de distribución de energía eléctrica a los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Córdoba, La Guajira, Magdalena y Sucre. La empresa Unión Fenosa, que posteriormente se fusionaría con Gas Natural, asumió el año 2000 el control de la compañía a través de Aplicaciones y Desarrollo Profesional Nuevo Milenio, S.L. ha afrontado dificultades derivadas del impago del servicio por parte de los usuarios, entre los que se encuentran algunas instituciones públicas.



Fuente:

<http://www.electricaribe.com/co/conocenos/inversionistas/hechos+corporativos/1297110271591/composicion+accionaria.html>

El día 14 de noviembre de 2016, la SSPD ordenó, mediante la Resolución SSPD 20161000062785, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Electricaribe. Esta Resolución fue ejecutada el 15 de noviembre del mismo año<sup>48</sup>.

De conformidad con la mencionada Resolución, la SSPD afirmó que la empresa se encontraba incurso en dos de las causas que la Ley 142, de 1994 de Servicios

<sup>48</sup> <http://www.superservicios.gov.co/Electricaribe>

Públicos Domiciliarios contempla para proceder a su intervención: **(i)** la existencia de una situación financiera que podía conducir a la empresa a una inminente suspensión de pagos, en los términos del apartado 7 del artículo 59 de la citada Ley y; **(ii)** no estar en condiciones de prestar el servicio de energía con la continuidad y calidad debidas, en los términos del apartado 1 del artículo 59, como consecuencia de la falta de liquidez suficiente para comprar a los generadores la energía requerida para cumplir con las tareas de distribución.

El objeto de la toma de posesión es determinar una de tres posibles líneas de actuación:

- Verificar que la empresa pueda retomar las condiciones ordinarias para desarrollar adecuadamente su objeto social;
- Establecer las medidas necesarias que le permitan acordar nuevas condiciones con sus acreedores y recuperar su actividad;
- Proceder a la liquidación de la entidad.

Legalmente, el proceso de toma de posesión o intervención de una empresa de servicios públicos implica la adopción obligatoria, entre otras, de las siguientes medidas:

- Advertir que el Agente Especial designado por la entidad de supervisión, quien ejerce funciones públicas transitorias y le corresponde la administración general de los negocios de la empresa, está facultado para poner fin a cualquier clase de contrato existente en el momento de la toma de posesión si los mismos no son necesarios. Asimismo, el Agente Especial está facultado para realizar actividades orientadas a la garantía y mejora en la prestación del servicio a cargo de la empresa. Para ello, está facultado para promover acuerdos de acreedores, recaudar fondos y activos que deban ingresar a la intervenida, administrar activos; y ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para el desarrollo del objeto social;
- Prevenir a todos los deudores de la empresa intervenida que únicamente podrán efectuar el pago de sus compromisos al Agente Especial;
- Prevenir a todos y cada una de las personas naturales y jurídicas que tengan negocios con la empresa intervenida que deben entenderse exclusivamente con el Agente Especial para todos los efectos legales;
- Salvo expresa autorización del Agente Especial, los registradores deberán abstenerse de cancelar los gravámenes constituidos a favor de la empresa sobre bienes sujetos a registro, así como de registrar cualquier acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la citada empresa;
- Durante todo el proceso, incluyendo su administración o liquidación, el Agente Especial podrá celebrar acuerdos con los acreedores de la entidad intervenida;

- Las medidas que se adopten tendrán en cuenta la necesidad de proteger los activos de la entidad y evitar su pérdida de valor.

Asimismo, la SSPD puede adoptar las siguientes medidas, que tienen carácter facultativo: **(i)** Separar de sus cargos a los administradores, directores y asesores fiscales, como efectivamente se ha ordenado por parte de la Superintendencia en el caso de la toma de posesión de la Electricaribe; **(ii)** Ordenar la suspensión de pagos de todas las obligaciones pendientes hasta la toma de posesión.

A partir de la toma de posesión de la empresa, efectuada el 14 de noviembre de 2016, la SSPD tiene dos meses prorrogables, como efectivamente ha sucedido, por otros dos, con el fin de determinar si la entidad puede desarrollar su objeto, o si se requieren otras medidas que permitan a los acreedores el pago de sus créditos.

Una vez adoptada dicha decisión, la intervención durará el tiempo que se requiera para la aplicación de la solución que se defina, en el caso de considerar que puede seguir ejerciendo su objeto social, o el que se requiera para su liquidación, en los términos dispuestos en los artículos 121 y 123 de la Ley 142, de 1994.

El Gobierno colombiano ha informado que la SSPD designó un equipo de expertos para realizar un diagnóstico exhaustivo, y establecer qué medidas debían tomarse con el fin de mejorar la calidad del servicio a cargo de Electricaribe. Para ello, se informó que cuenta con el apoyo técnico de la firma Tetra Tech, una sociedad cotizada en Nasdaq y con amplia experiencia en la revitalización de compañías de distribución y comercialización de energía mundialmente. Señala igualmente el Gobierno, que en los últimos años, Tetra Tech reorganizó más de 200 compañías eléctricas en países como la India, Egipto, Nigeria, Afganistán y Haití.

Sin embargo, la existencia de un modelo de remoción discrecional de la máxima autoridad que ordenó la toma de posesión de Electricaribe, transmite un mensaje equívoco sobre el alcance de su neutralidad y autonomía técnica en el ejercicio de sus competencias, especialmente en contextos preelectorales y altamente politizados, que incrementan la incertidumbre del inversor ante tomas de posesión, como la realizada, y los riesgos de expropiación, directa o indirecta.

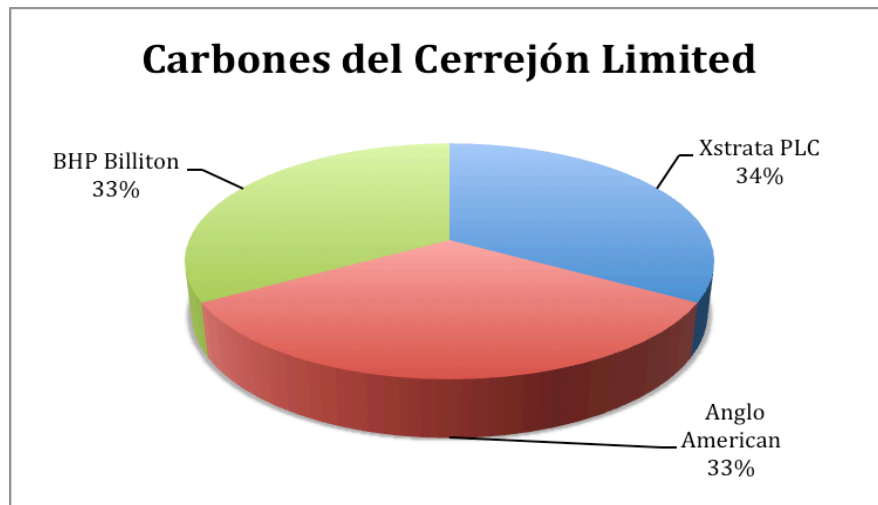
El elevado riesgo de toma de decisiones a partir de criterios electorales transmite un mensaje peligroso para los inversores nacionales e internacionales en la región norte del país.

La necesaria mejora en la solidez e independencia de los organismos de regulación y supervisión es una de las más importantes garantías de defensa a las inversiones en esta región de Colombia. Una región que, el 21 de febrero de 2017, dada la elevada politización de sus instituciones, la indebida gestión de sus competencias y existencia

de flagrantes hechos de corrupción, ha registrado el primer caso en el que el gobierno central toma posesión de un gobierno departamental.<sup>49</sup>

• **Glencore PLC**

GLENCORE



Fuente:

<http://www.cerrejon.com/site/nuestra-empresa/historia/nuestra-historia-2000.aspx>

La multinacional suiza Glencore PLC es uno de los inversores con mayor participación en el sector minero colombiano. Es dueña del 33% de la explotación carbonífera Carbones del Cerrejón Limited, a través de Xstrata PLC, dueña de Glencore Colombia.

Glencore PLC, es propietaria igualmente del Grupo Empresarial Prodeco (mediante sus filiales Xstrata PLC y Glencore PLC Colombia). A través del Grupo Empresarial

<sup>49</sup> <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Gobierno-interviene-servicios-de-salud,-educación-y-agua-en-La-Guajira.aspx>  
<http://www.elespectador.com/opinion/editorial/la-guajira-intervenida-articulo-681286>  
<http://www.semana.com/nacion/articulo/recursos-de-la-guajira-seran-manejados-por-el-gobierno-nacional/516290>  
<http://www.semana.com/nacion/articulo/la-guajira-gobierno-nacional-interviene-la-administracion-del-departamento/516673>

Prodeco, la multinacional invirtió US\$1.000 millones aproximadamente, en el sector carbonífero en el Estado Colombiano, para el desarrollo del Contrato Minero 044/89 del proyecto Calenturitas, una mina en superficie que produce carbón térmico bajo en azufre y de alto poder calorífico. Esta mina tiene un potencial de producción que le permite transportar por vía férrea hasta veintitrés millones de toneladas al año.

La empresa solicitó un estudio a la autoridad minera Ingeominas para revisar y aclarar el precio base para el cálculo de contraprestaciones, actualizar las cifras para establecer la compensación por ingresos brutos, reemplazar el precio FOB por el precio en boca de mina, cambiar indicadores clave del sector –el ICR por el API2– y aclarar la aplicación de la regalía adicional, con el fin de adquirir un escenario más favorable para desarrollar las inversiones y planes de expansión. En virtud del estudio emitido por el ente público Ingeominas, en el año 2010, se suscribió la adición contractual denominada el Otrosí No. 8 al contrato de concesión, a través del cual se reducía el valor de las regalías que la empresa debía pagar. Esta decisión contó con el aval y la participación de Ingeominas (hoy, Servicio Geológico Colombiano) y el Ministro de Minas y Energía.

Sin embargo, la mencionada adición contractual fue revisada por la Contraloría General de la República, responsable de velar por los recursos públicos. Esta entidad no avaló la decisión y, por el contrario, sancionó a C.I. Prodeco S.A. y al ex Ministro de Minas y Energía por una cifra superior a los \$60.000 millones, argumentando que *“antes de implementar los cambios consagrados en el otrosí, el Estado recibía \$129.512 millones, y tras este ajuste se pasó a \$77.298 millones”*, afectando los intereses del Estado como consecuencia de los cambios en el cálculo para liquidar las regalías básica, adicional y compensación por ingresos brutos para la producción del año 2010.

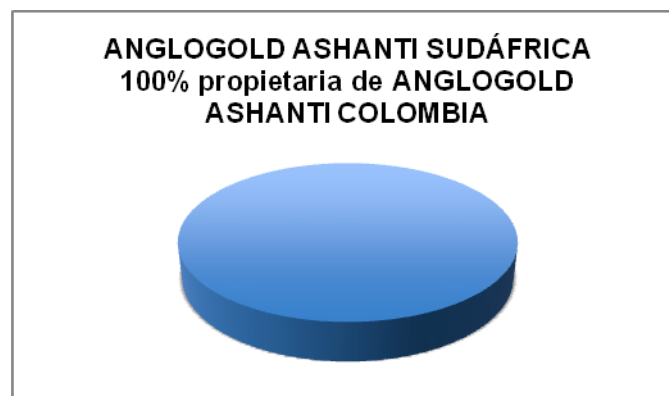
La condena por responsabilidad fiscal impuesta cambia las condiciones contractuales sustancialmente, y antes de reabrir la negociación del contrato de concesión, la compañía está obligada a pagar la sanción fiscal impuesta. De no hacerlo, la ley establece que esa situación es causal de caducidad del contrato.

El mes de marzo de 2016, la Empresa acudió al CIADI al amparo del acuerdo bilateral de protección de inversiones suscrito entre Suiza y Colombia en 2006, con el fin de superar la situación jurídica que ha llevado a cancelar el acuerdo de concesión que le permitía realizar la expansión de actividades en la explotación minera.

## **Anglogold Ashanti — Proyecto “La Colosa”**



La necesidad de fortalecer los niveles de coordinación entre las diferentes instituciones reguladoras del sector minero se puso de manifiesto en el año 2006, cuando la multinacional surafricana con presencia en Colombia Anglogold Ashanti, descubrió en el Departamento del Tolima (ubicado en el centro del país) uno de los depósitos de oro en superficie más grandes del mundo. Lo que parecía ser un motor de inversión y de regalías para el país ha generado más incertidumbres que certezas, especialmente para la multinacional extranjera.



Fuente: <http://www.anglogoldashanti.com.co/saladeprensa/Paginas/Inicio.aspx>

La empresa Anglogold tramitó y obtuvo de la autoridad minera los permisos de exploración requeridos. La actividad exploratoria representó una inversión inicial cercana a los 50 millones de euros, y un potencial de inversión muy superior para el proceso de explotación de la mina. Sin embargo, el proyecto de exploración ha encontrado numerosas dificultades porque la autoridad ambiental del Tolima considera que el proyecto representa una amenaza contra el recurso hídrico de la región. Finalmente, la autoridad ambiental nacional, es decir, el Ministerio de Medio Ambiente, declaró el área protegida como zona de páramo. Área en la que previamente se habían ya realizado las labores de exploración autorizadas y otorgado el respectivo título minero a través de un contrato de concesión.

Este es un ejemplo de falta de coordinación entre las autoridades reguladoras, ya que la autoridad ambiental, de manera posterior a la asignación de la concesión, declaró

protegida la zona de páramo y restringió seriamente la actividad minera de la compañía.

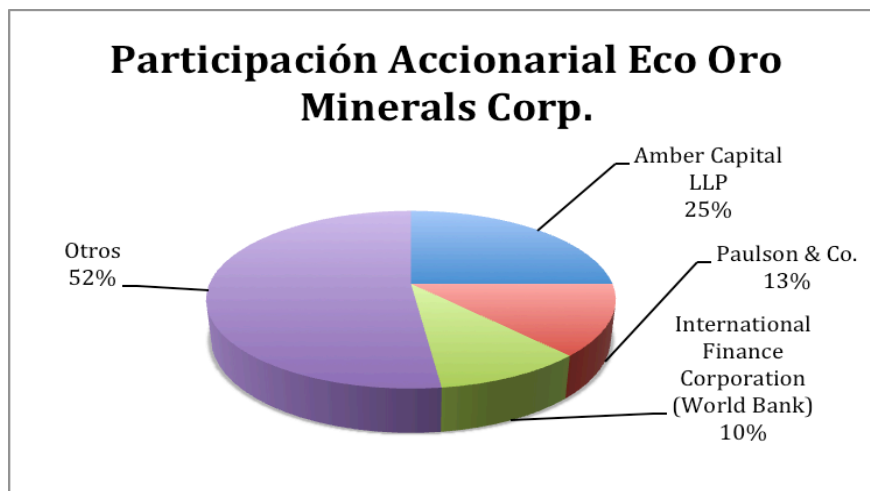
A la incertidumbre señalada en el sector minero se une la generada por la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 1382, de 2010 que aprobó el Código de Minas y, por ende, el regreso al obsoleto Código aprobado por la Ley 685, de 2001.

### • Eco Oro Minerals Corp. — “Proyecto Angostura”



La multinacional canadiense Eco Oro Minerals Corp., es una compañía que se dedica a la exploración y explotación de metales preciosos y cotiza en la bolsa de Toronto. Actualmente, tiene presencia en Colombia con una cartera de proyectos entre los cuales destaca el de extracción subterránea de oro y plata denominado “Angostura”, ubicado en el Páramo de Santurbán, en el Departamento de Santander.

De acuerdo con la clasificación de 2012 de recursos naturales globales que poseen yacimientos y minas de oro, Angostura está entre los 50 principales yacimientos no desarrollados, con grado superior a un millón de onzas a nivel mundial.



Fuente: [http://www.eco-oro.com/i/pdf/Presentations/ECOORO\\_Presentation.pdf](http://www.eco-oro.com/i/pdf/Presentations/ECOORO_Presentation.pdf)

La Empresa tiene presencia en Colombia desde 1994, tiempo durante el cual ha invertido alrededor de US\$250 millones en el desarrollo de proyectos y en el apoyo a las comunidades de influencia directa<sup>50</sup>. El gobierno colombiano otorgó a la compañía ocho títulos mineros (concesiones) que cubren un área total de 30.000 hectáreas.

En septiembre de 2012, la Agencia Nacional de Minería (ANM) tomó la decisión de conceder a Eco Oro la licencia para explorar en la mina Angostura, advirtiéndole que la Empresa no debía realizar ninguna actividad de exploración en las áreas que constituyen páramo, hasta que el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible determinase los límites definitivos de ese ecosistema.

Hasta ese momento, Eco Oro contaba con el permiso del Gobierno para realizar sus actividades de conformidad con la Ley y su contrato de concesión, dado que no consideraba que el proyecto “Angostura” estuviera en zona de páramo y que además el Ministerio de Ambiente aún no había demarcado el área del páramo de Santurbán.

Sin embargo, en 2014 el Ministerio de Ambiente decidió demarcar el área del páramo de Santurbán para fines de protección mediante Resolución 2090, de 2014<sup>51</sup>. Con el fin de garantizar derechos adquiridos, el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 determinó, en su artículo 173, que al interior del área delimitada como páramo las actividades para la exploración y explotación que contaran con contrato y licencia ambiental que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 (como era el caso de Eco Oro), podrían seguir ejecutándose hasta su terminación, sin posibilidad de prórroga.

No obstante, la Corte Constitucional dictó la Sentencia C-035, de 2016<sup>52</sup>, en virtud de la cual se declaró inexecutable (no ajustado a la Constitución) el artículo 173 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

Por ende, con esta decisión judicial, y a pesar de gozar de un título jurídico habilitante, se extendió, sin excepción, la prohibición del desarrollo de actividades extractivas a los páramos del país, afectando así la seguridad jurídica que le brindaba el contrato de concesión a Eco Oro.

---

<sup>50</sup> Cifra publicada por Eco Oro en el comunicado del 9 de diciembre de 2016: “*Since the mid-1990s, the Company has invested over US\$250 million to develop the Angostura mining project (the “Project”) by completing more than 360,000 meters of drilling and 3,000 meters of underground development*”. Disponible en: <http://www.marketwired.com/press-release/eco-oro-files-request-for-arbitration-against-colombia-tsx-eom-2182150.htm>

<sup>51</sup> [https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2016/03/res\\_2090\\_2014-santurban.pdf](https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2016/03/res_2090_2014-santurban.pdf)

<sup>52</sup> <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-035-16.htm>



Ante esta situación, Eco Oro, en el marco del Tratado de Libre Comercio celebrado entre Canadá y Colombia en 2008, decidió emprender acciones contra el Estado colombiano con ocasión de la decisión de la Corte Constitucional antes referida. Fue así que, en marzo de 2016, la compañía notificó su intención de iniciar una disputa internacional de inversión que podría llevar a un proceso formal de arbitraje internacional, previo un proceso de negociación formal<sup>53</sup>. El Gobierno optó por no acoger la propuesta de negociación de Eco Oro y procedió, en cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional, a revocar los títulos mineros otorgados a la multinacional en el páramo de Santurbán<sup>54</sup>, argumentando la primacía de los intereses públicos sobre los privados.

En diciembre de 2016, la compañía presentó demanda formal de arbitraje contra el Gobierno de Colombia<sup>55</sup> ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones del Banco Mundial, argumentando que el Gobierno colombiano había tomado medidas arbitrarias, incoherentes y desproporcionadas que han destruido el valor de sus inversiones en el sector minero del país y han vulnerado los derechos adquiridos en el contrato de concesión que incluye la zona del Proyecto Angostura. Esta conducta constituye, desde la perspectiva de Eco Oro, una violación flagrante de las obligaciones adquiridas por el país en el vigente Tratado de Libre Comercio con Canadá.

Sin duda, la situación que acabamos de relatar genera incertidumbre sobre la seguridad jurídica de inversiones que pueden verse seriamente afectadas por decisiones de distintas autoridades y que entran en conflicto con los acuerdos internacionales de los cuales Colombia es parte.

## • Cosigo Resources



---

<sup>53</sup> [http://www.eco-oro.com/s/NewsReleases.asp?ReportID=741972&\\_Type=News-Releases&\\_Title=Eco-Oro-Minerals-Notifies-Colombian-Government-of-Investment-Dispute](http://www.eco-oro.com/s/NewsReleases.asp?ReportID=741972&_Type=News-Releases&_Title=Eco-Oro-Minerals-Notifies-Colombian-Government-of-Investment-Dispute)

<sup>54</sup> El 2 de agosto de 2016 se emitió la Resolución VSC 829 a través de la cual se notificó a Eco Oro la revocatoria de sus títulos mineros ubicados en el Páramo de Santurbán.

<sup>55</sup> <http://www.marketwired.com/press-release/eco-oro-files-request-for-arbitration-against-colombia-tsx-eom-2182150.htm>

La empresa canadiense Cosigo Resources Ltd. está especializada en la exploración de yacimientos auríferos en Colombia y Brasil. Su proyecto emblemático es el proyecto de Oro Machado, de su total propiedad, que está situado en la franja aurífera Taraira en el sureste de Colombia. Tiene también operaciones en los departamentos de Boyacá, Cauca, Nariño y en el sur de Bolívar, donde explora en busca de diversos minerales. Además, cuenta con otros proyectos en Colombia y activos en Brasil.<sup>56</sup>

Las empresas Cosigo y Tobie Mining and Energy tienen suscrito el contrato minero IGH-15001X correspondiente a la concesión Taraira Sur, ubicada en el Departamento colombiano de Vichada, en el límite con Brasil.

El proyecto minero ha encontrado numerosas dificultades porque, paralelamente a los trámites realizados por las empresas para obtener los permisos, en 2007 la Asociación de Comunidades Indígenas de Yaigojé Apaporis (Aciya) emprendió el proceso para que el Gobierno declarara su territorio parque nacional, el cual culminó favorablemente y se prohibió cualquier explotación minera.

La controversia se originó porque la concesión del contrato minero se suscribió el 29 de octubre del 2009, pero la declaración de creación oficial del Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis aparece con fecha del 27 de octubre, dos días antes, y por tanto prevalecería sobre el contrato minero. Ese fue el motivo para que la Agencia Nacional de Minería (ANM) declarara la caducidad del título y la suspensión total del contrato de concesión.

A pesar de que Cosigo y la propia Asociación de Comunidades Indígenas de Taraira y Vaupés (Acitava) demandaron la consulta realizada, la Corte Constitucional resolvió declarar legal la existencia del Parque y, como consecuencia, ordenó suspender la actividad minera en estos terrenos.

Esta situación obligó a que, el 19 de febrero de 2016, las empresas presentaran solicitud de arbitraje en contra del Estado Colombiano ante la Asociación Americana de Arbitraje, en la ciudad de Houston, alegando una violación a los vigentes Tratados de Libre Comercio. En la demanda se solicitó el pago de US\$16,5 mil millones, por concepto de daño y lucro cesante de la concesión minera de Taraira Sur.

El Estado Colombiano, por su parte, pidió al Tribunal bifurcar el procedimiento, de modo que resuelva sumariamente los asuntos jurisdiccionales antes de atender los asuntos de fondo de la controversia. Además, solicitó que los argumentos expuestos

---

<sup>56</sup> <https://www.bnamericas.com/company-profile/es/cosigo-resources-ltd-cosigo-resources>

por las empresas demandantes fueran rechazados como quiera que, en su opinión, la supuesta expropiación de la concesión minera de Taraira Sur no ha sido demostrada.

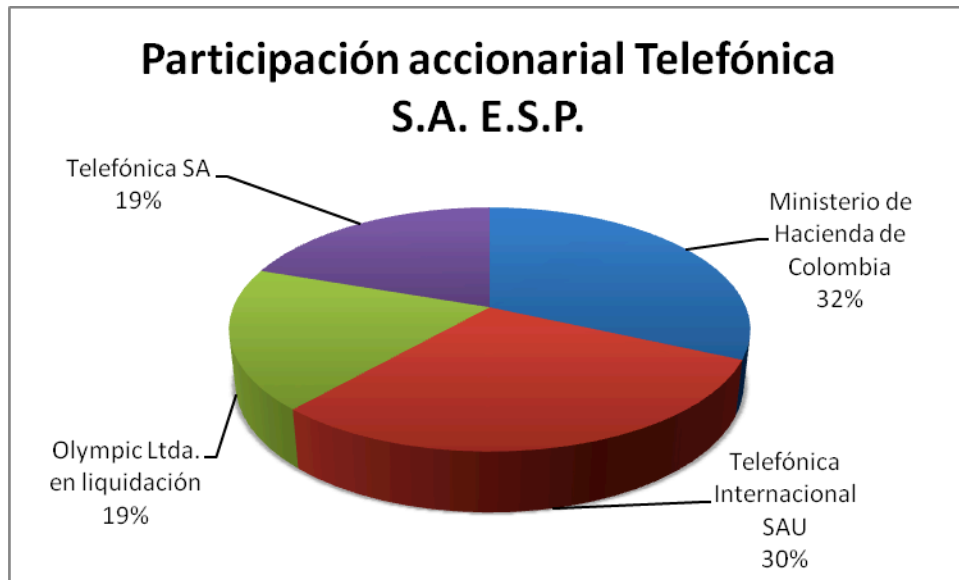
Actualmente, se halla en trámite la fase de designación de los correspondientes miembros del Tribunal ante la Asociación Americana de Arbitraje.

### • América Móvil y Telefónica —Reversión de Infraestructura



A comienzos de los años noventa empieza a operar en Colombia la telefonía móvil. Las primeras concesiones fueron otorgadas por el Gobierno, en el año 1994, a seis empresas diferentes por zonas de cobertura pero, tras procesos de fusiones y adquisiciones, se consolidaron las dos primeras empresas con cobertura nacional: Claro (antes Comcel), parte del grupo América Móvil, y Telefónica Movistar, con participación accionaria pública nacional y privada extranjera.





Fuente: <http://www.telefonica.co/nuestros-accionistas>

Posteriormente, y producto del proceso liberalizador y de apertura de la competencia en el sector, aparecen otras empresas prestadoras del servicio<sup>57</sup>. No obstante, Claro y Telefónica siguen siendo los principales operadores de telefonía móvil en el país con una participación en dicho mercado de 48,68% y 23,20% respectivamente<sup>58</sup>.

Sus contratos de concesión con el Gobierno datan de 1994 y tenían la particularidad de incluir, tanto el permiso para operar, como las frecuencias de espectro radioeléctrico.

Además, en dichos contratos se estableció a los operadores la obligación de que, una vez finalizados, debían devolver al Estado tanto las frecuencias de espectro radioeléctrico que tuvieran asignadas, como los elementos, bienes e infraestructura relacionada con la explotación de la concesión.

La citada obligación se incluyó en los contratos de concesión en los siguientes términos:

<sup>57</sup> Entre los cuales destacan Tigo-UNE, con una cuota de mercado de 18,74% (cifra tomada del Boletín Trimestral publicado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Disponible en: [http://colombiatic.mintic.gov.co/602/articles-47512\\_presentacion\\_cifras.pdf](http://colombiatic.mintic.gov.co/602/articles-47512_presentacion_cifras.pdf)

<sup>58</sup> Información publicada en el Boletín Trimestral publicado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Disponible en: [http://colombiatic.mintic.gov.co/602/articles-47512\\_presentacion\\_cifras.pdf](http://colombiatic.mintic.gov.co/602/articles-47512_presentacion_cifras.pdf)

*“Reversión: Al finalizar el término de la concesión, los elementos y bienes directamente afectados a la misma pasan a ser propiedad de la Nación-Ministerio de Comunicaciones, sin que por ello éste deba efectuar compensación alguna”.<sup>59</sup>*

Sin embargo, y en plena ejecución de los contratos de concesión, el problema de la reversión adquirió una importancia capital, dado que fue el mismo Estado colombiano el que, a través de leyes posteriores, decidió que, en las concesiones de telecomunicaciones, serían objeto de reversión solo las frecuencias de espectro radioeléctrico asignadas, excluyendo así de la obligación de revertir al Estado los demás elementos, bienes e infraestructura asociados a la prestación del servicio.

Dichas leyes ordenaron al respecto:

Ley 422, de 1998

*“ARTÍCULO 4°. En los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones, la reversión sólo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido. La reversión de frecuencias no requerirá de ningún acto administrativo especial”.*

Ley 1341, de 2009

*“ARTÍCULO 68. (...) En las concesiones, licencias, permisos y autorizaciones de servicios de telecomunicaciones al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, la reversión sólo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido. La reversión de frecuencias no requerirá de ningún acto administrativo especial”. (...)*

En ese orden de ideas, Claro y Telefónica, amparados en el principio de legalidad, dieron por hecho que estas nuevas leyes eran aplicables a los contratos de concesión que se encontraban ejecutando y, a su término, estarían sujetas a la reversión al Estado solamente las frecuencias de espectro radioeléctrico.

No obstante, en el año 2013, *ad portas* del vencimiento de los mencionados contratos, la Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia C-555, de 2013, emitió un fallo fundamentado en que la cláusula de reversión, tal como se entendió en un principio (es decir, incluyendo tanto espectro como infraestructura), se aplicaba a los contratos de concesión, a pesar de que leyes posteriores hayan desmontado este concepto. Lo anterior, según la Corte, porque los contratos de concesión previos a 1998 nunca fueron modificados a la luz de las leyes y, por tal razón, subsiste la

---

<sup>59</sup> Cláusula 23 de los contratos de concesión celebrados entre el Estado colombiano y los operadores de telefonía móvil celular (TMC).

obligación por parte del Estado de proteger el interés público y exigir la reversión de los bienes tangibles e intangibles<sup>60</sup>.

Junto con esto, Claro y Telefónica se encuentran en una posición de desventaja competitiva frente a las demás empresas de telefonía móvil que prestan el servicio en el país, ya que éstas últimas empezaron a operar con posterioridad al año 1998, es decir, durante la vigencia de las leyes previamente citadas, por lo cual solo estarían obligadas al retorno del espectro y no de la infraestructura.

El precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional envía un mensaje desalentador frente al desarrollo de las redes de telefonía móvil, porque no tendría ningún sentido que Claro y Telefónica sigan invirtiendo en la infraestructura de sus negocios ya que, al final de su concesión, ésta debería, a diferencia de la de sus competidores, revertir al Estado.

La decisión de la Corte supone adicionalmente un riesgo de inseguridad jurídica para los potenciales inversores en el sector. Así lo han puesto de manifiesto diversos análisis, como el incluido en la edición de la Revista Dinero de fecha 16 de febrero de 2016<sup>61</sup>, que advierte los riesgos suscitados en este caso:

*“El fallo de la Corte deja abiertos muchos frentes en materia de seguridad jurídica e inversión en el sector.*

*La discusión jurídica en medio de la liquidación de los primeros contratos ha mandado señales de alerta sobre el sector. Para algunos analistas, además de eventuales demandas por desequilibrio económico, el debate surge en medio de unas mayores necesidades de mejora en la calidad de la señal, que exige más inversiones y mayor cubrimiento. El pronunciamiento de la Corte y su impacto en la decisión podrían desacelerar los planes de los operadores, quienes buscarían sacar mayor provecho de las redes existentes.*

*También queda abierta la discusión sobre el real valor del espectro –una cosa es con reversión de activos y otra sin ella, tanto para la Nación como para los operadores– y los ajustes que se requieren en momentos en que se prepara una nueva subasta.*

*Además, el proveedor que esté utilizando infraestructura de soporte de alguno de los operadores sujetos a reversión, ante la incertidumbre, podría verse obligado a desplegar su propia infraestructura, lo cual puede traducirse en duplicidad en redes, lo que aumentaría los costos en la prestación de los servicios, afectando así la tarifa*

<sup>60</sup> <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-555-13.htm>

<sup>61</sup> <http://www.dinero.com/pais/articulo/tribunal-de-arbitramiento-entre-mintic-claro-y-movistar/219335>

*final al usuario, además de las problemáticas asociadas a las disposiciones de orden ambiental y de ordenamiento territorial.”*

Esta controversia entre los operadores de mayor cuota de mercado en el país y el Estado colombiano ya ha pasado a instancias de arbitraje nacional e internacional.

Los contratos de concesión de Claro y Telefónica establecían que, en caso de controversia, las partes se someterían a un procedimiento de arbitraje. Ante esta situación, el Gobierno de Colombia, a instancias del Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia, presentó el caso en febrero del 2016 ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. Aquí cabe señalar la particularidad de que el Estado colombiano tiene una participación accionaria en Telefónica<sup>62</sup>, hecho que otorga al caso una mayor complejidad.

Por su parte, América Móvil (propietario de Claro), rechazó y desconoció la competencia del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá como autoridad para conocer del conflicto, razón por la cual presentó ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) la resolución del conflicto, argumentando que existió una violación por parte del Estado colombiano del Derecho internacional y del Tratado de Libre Comercio entre la República de los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia.

El CIADI admitió la solicitud de arbitraje de América Móvil en octubre de 2016. A la fecha ya se han designado los apoderados de ambas partes y el proceso se encuentra pendiente de decisión.

---

<sup>62</sup> Dentro de las recomendaciones que ha realizado la OCDE para el sector de telecomunicaciones en Colombia, dicha entidad ha advertido sobre su preocupación por la participación accionaria del Gobierno en Telefónica. En su informe titulado “*Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia*, página 154 la OCDE señala: “*El marco carece de un organismo regulador independiente (...). Este hecho es especialmente preocupante si se tiene en cuenta que el gobierno de Colombia posee el 30% del segundo mayor operador de telecomunicaciones del país (Colombia Telecomunicaciones)*”.

### 3.4. CHILE



	<b>Población</b>	17.95 millones	2015
	<b>PIB</b>	\$240.8 mil millones	2015
	<b>Crecimiento del PIB</b>	2.3%	2015
	<b>Inflación</b>	4.3%	2015

Fuente: Banco Mundial  
<http://www.bancomundial.org/es/country/chile>

#### 3.4.1. Incorporación del país al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones

Chile es una de las economías emergentes más competitiva, estable y mejor evaluada de la región gracias a su tradición de respeto a la inversión extranjera y garantía a los principios de libre comercio<sup>63</sup>.

<sup>63</sup> Ferrada B, J. C. & Tapia C, J. *Potestades públicas y ámbito privado en el sector eléctrico chileno: el caso de los CDEC como organismos autorreguladores*. Revista chilena de Derecho. Vol.42, N°.1. Santiago de Chile. 2015; Aguilar Abaunza, D. y Montoya Pardo, M.F. Panorama de las energías renovables en América Latina: El caso de Colombia, Chile y Perú. En: La regulación de las energías renovables ante el cambio climático. Aranzadi. 2014; Vergara Blanco, A. *Instituciones de Derecho Minero*. Ed. Abeledo Perrot Legal Publishing. Santiago de Chile. 2010; Mena Coronel, L. *Regulación en Telecomunicaciones: Estudio de caso para Chile*. 2006. The World Dialogue on Regulation for Network Economies (WDR). Technical University of Denmark. 2006; Jordana, J.; Levi-Faur, D. and Fernández i Marín, X. *The Global Diffusion of Regulatory Agencies: Channels of Transfer and Stages of Diffusion*. Comparative Political Studies October 2011,44. 2011; Jordana, J. y Levi-Faur, D. *¿Hacia un Estado Regulador Latinoamericano? La difusión de agencias reguladoras autónomas por países y sectores*. Fundación CIDOB. Barcelona.



Cuenta con Acuerdos de libre comercio y de protección a la inversión internacional con más de 60 países.

Chile tiene Acuerdos de promoción y protección recíproca de inversiones con más de treinta y cuatro países, entre ellos Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, España, Francia, Suiza o Reino Unido.

Igualmente, ha suscrito Acuerdos comerciales y tratados de libre comercio con más de diecinueve países, entre los cuales están Australia, Colombia, Corea del Sur, Estados Unidos, India, Japón, Malasia, México, Panamá, Perú, Tailandia o Turquía.

También mantiene Acuerdos de doble tributación con más de treinta y dos países, entre ellos Brasil, Canadá, Corea, China, España, Francia, Irlanda, Italia, Japón, México, Noruega, Reino Unido, Rusia, Sudáfrica o Suecia.

Asimismo, el país es signatario, entre otros, de los siguientes acuerdos internacionales:

- Protocolo comercial Alianza del Pacífico entre Chile, Colombia, México y Perú.
- Acuerdo de asociación con la Unión Europea.
- Acuerdo de libre comercio EFTA con Islandia, Noruega, Liechtenstein y Suiza.
- Acuerdo comercial MERCOSUR con Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.
- Acuerdo de asociación económica “P4” entre Chile, Singapur, Nueva Zelanda y Brunei.
- Tratado de libre comercio de Centroamérica con Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.

En su World Investment Report 2015, la UNCTAD situó a Chile como el undécimo receptor mundial de Inversión Extranjera Directa (IED).

El flujo de IED en Chile ha experimentado una tendencia creciente desde el año 2010. Y en 2016, los flujos de IED se elevaron a US\$23,3 mil millones, un aumento del 15% con respecto a 2015.

---

2005; **Rivera Sánchez, M.** La regulación de las telecomunicaciones en Chile: El difícil camino hacia la transparencia. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. 2005; **Rozas Balbontín, P.** *Privatización, reestructuración industrial y prácticas regulatorias en el sector telecomunicaciones.* CEPAL. Santiago de Chile. 2005; **Levi-Faur D.** *The politics of Liberalisation: Privatisation and regulation-for-competition in Europe's and Latin America's telecoms and electricity industries.* Eur. J. of Pol. R. 2003; **Gutiérrez, L.H.** *Regulatory governance in the Latin America telecommunications sector.* Departamento de Economía, N° 26. Universidad del Rosario. Bogotá D.C. 2002.

Esta inversión está particularmente enfocada en los sectores mineros, servicios y generación, distribución y comercialización de electricidad, gas y agua, siendo España uno de los tres países con mayor presencia inversora.

Para los próximos años, Chile ha establecido una política de Estado enfocada a seguir atrayendo la inversión extranjera a sectores como la energía, la minería, los servicios y la infraestructura.

De acuerdo al programa Energía 2050 del Gobierno, la meta es lograr que en el año 2050 al menos un 70% de la generación eléctrica nacional provenga de fuentes renovables. En el año 2035 esa cifra debe alcanzar el 60%.

Por su parte, las firmas mineras planean invertir US\$57.000 millones en el país hasta el año 2024, y el gasto anual de éstas en servicios auxiliares superará los US\$15.000 millones.

Asimismo, para el período 2014-2020 existe una cartera potencial de proyectos de concesiones de más de US\$9.900 millones, que incluyen aeropuertos, autopistas, embalses, entre otros.

Los sectores mencionados cuentan con estímulos legales a la inversión. Entre ellos los establecidos en la Ley N°20.365, de 2009 y la Ley 20.848, de 2015:

- La primera (Ley N° 20.365) establece que las empresas constructoras de infraestructura para la generación de energía solar tendrán derecho a deducirse, del monto de sus pagos provisionales obligatorios establecidos en la Ley sobre Impuesto a la Renta, un crédito equivalente a todo o parte del valor de los sistemas solares térmicos instalados en los inmuebles construidos por ellas.
- La segunda (Ley N° 20.848) constituye el marco jurídico para la inversión extranjera en el país, y crea las instituciones específicas para su protección. Entre ellas, la Agencia de Promoción de Inversión Extranjera, responsable de emitir el certificado que reconoce como tal al inversor extranjero y le permite acceder al régimen especial de beneficios aplicables a la inversión extranjera en los sectores de energía, telecomunicaciones, infraestructura o investigación, entre otros.

Finalmente, hay que señalar que el país ocupa lugares destacados en los diferentes rankings internacionales de negocios:

- Facilidad para hacer negocios (2° en Latinoamérica – Ranking Doing Business del Banco Mundial, 2015).

- Ambiente de Negocios (13° a nivel mundial – Ranking de Ambiente de Negocios Economist Intelligence Unit, 2014-2018).
- Competitividad (35° a nivel mundial – Ranking de Competitividad World Economic Forum, 2015).
- Mejores países para hacer negocios (30° a nivel mundial– Revista Forbes, 2015).

### **3.4.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la energía y las telecomunicaciones**

#### **3.4.2.1. Sector de la energía eléctrica, gas y combustibles líquidos**

• **La Comisión Nacional de Energía** (en lo sucesivo, “**CNE**”) es el máximo órgano de regulación sectorial, y está constituido como un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Energía. Al frente de la CNE está un Secretario Ejecutivo, nombrado por un período de tres años por el Presidente de la República, a través del proceso de selección de altos directivos públicos previsto en la Ley N° 19.882. El Consejo de Alta Dirección Pública elige por concurso público a los preseleccionados, que son propuestos a consideración del Presidente de la República. Una vez elegido el Secretario Ejecutivo, puede ser renovado en su mandato hasta en dos ocasiones. Ejerce sus funciones con dedicación exclusiva y tienen derecho -en caso de solicitud de renuncia- a una indemnización por cada año de servicio en el cargo, con un máximo de seis.<sup>64</sup>

Los altos directivos públicos cuyos cargos están adscritos a la Alta Dirección Pública, como es el caso del Secretario Ejecutivo de la CNE, firman un convenio de desempeño, que cumple con la doble función de orientar y evaluar el desempeño de éstos. El convenio lo firman con su superior jerárquico y tiene una duración de tres años. Estos convenios incluyen las metas anuales estratégicas de desempeño del cargo y los objetivos a alcanzar, con los correspondientes indicadores, medios de verificación y supuestos básicos en que se basa el cumplimiento de los mismos.

---

<sup>64</sup> <https://www.cne.cl>

El alto directivo debe informar del grado de cumplimiento de los objetivos, correspondiendo al Ministro de Energía determinar el grado de cumplimiento de los objetivos acordados.

A la CNE le corresponde: **(i)** fijar las normas técnicas a las que deben ceñirse las empresas de producción, generación, transporte y distribución de energía, con el objeto de disponer de un servicio suficiente, seguro y de calidad; **(ii)** analizar técnicamente la estructura y nivel de los precios y tarifas de bienes y servicios energéticos; **(iii)** monitorear y proyectar el funcionamiento actual y esperado del sector energético, y proponer al Ministerio de Energía las normas legales y reglamentarias que se requieran, en las materias de su competencia.

El patrimonio de la CNE estará formado por los recursos que se le asignen anualmente en el Presupuesto de la Nación o en otras leyes generales o especiales.

• **La Superintendencia de Electricidad y Combustibles** (en lo sucesivo, “SEC”) es la máxima autoridad de supervisión o fiscalización sectorial, con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Energía. Al frente de la SEC está un Superintendente nombrado discrecionalmente por el Presidente de la República.<sup>65</sup>

La función de la SEC será: **(i)** fiscalizar y vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y las normas técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de la electricidad, el gas y los combustibles líquidos; **(ii)** otorgar las concesiones provisionales de centrales productoras de energía eléctrica, plantas productoras de gas, subestaciones eléctricas, líneas de transporte y de distribución de energía eléctrica; **(iii)** emitir informes respecto de las solicitudes de concesiones definitivas que se hagan al Ministerio; **(iv)** realizar las gestiones necesarias en materia de caducidad de las concesiones; **(v)** velar por la calidad de los servicios prestados por las entidades del sector; **(vi)** resolver conflictos ente los agentes sectoriales y proponer reformas o mejoras al marco jurídico sectorial, entre otras.

El patrimonio de la SEC estará formado por los recursos que se le asignen anualmente en el Presupuesto de la Nación o en otras leyes generales o especiales.

---

<sup>65</sup> <https://www.sec.cl/>

- **La Comisión Chilena de Energía Nuclear** (en lo sucesivo, “**CCHEN**”) es la entidad pública de regulación y supervisión de las fuentes nucleares y radiactivas catalogadas como de primera categoría y a los operadores de las mismas.<sup>66</sup>

La institución es dirigida y administrada por un Consejo Directivo y un Director Ejecutivo. Todos los miembros del Consejo Directivo y el propio Director Ejecutivo son designados por el Presidente de la República. Únicamente el Director Ejecutivo es seleccionado a través del mencionado Sistema de la Alta Dirección Pública.

Sus atribuciones van orientadas a proteger a las personas respecto de las radiaciones, y al medioambiente, así como vigilar los desechos radiactivos en los diferentes sectores que hacen uso de esta energía.

### 3.4.2.2. Sector de las Telecomunicaciones

- **La Subsecretaría de Telecomunicaciones** (en lo sucesivo, “**SUBTEL**”) es un organismo de regulación y supervisión dependiente del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Al frente está un Superintendente nombrado discrecionalmente por el Presidente de la República.<sup>67</sup>

La SUBTEL tiene como principales atribuciones coordinar, promover, fomentar y desarrollar las telecomunicaciones en Chile. Para el desarrollo de sus atribuciones expide la regulación sectorial de conformidad con las políticas nacionales del sector de telecomunicaciones y de acuerdo a las directrices del Gobierno; adoptar las medidas necesarias para aumentar la calidad del servicio, defender la competencia entre las diferentes entidades que prestan los servicios de comunicación; proteger los derechos de usuarios y consumidores.

Asimismo, le corresponde ejercer la vigilancia y supervisión a las empresas públicas y privadas del sector en el país, velando por el cumplimiento de las leyes, reglamentos y normas reguladoras.

No obstante, en los últimos años, y a iniciativa gubernamental, se han presentado iniciativas legislativas encaminadas a separar, en dos Instituciones, las atribuciones regulatorias de la industria de las labores de supervisión, vigilancia y sanción a las empresas: Las primeras se mantienen en la actual SUBTEL;

---

<sup>66</sup> <http://www.cchen.cl>

<sup>67</sup> <http://www.subtel.gob.cl>

mientras que la fiscalización del mercado radicará en la nueva Superintendencia, de conformidad con el Boletín 8034-15 del Senado de la República de Chile.

### **3.4.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera**

La percepción sobre la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera en Chile puede resumirse, especialmente, en algunos casos complejos de empresas multinacionales que, a pesar de sus dificultades financieras, muy rápidamente hallaron nuevos socios extranjeros que aportaran capital internacional a estos importantes proyectos.

#### **EIG Global Energy Partners — Abengoa Proyecto Cerro Dominador**



La multinacional española Abengoa fue declarada adjudicataria de la licitación convocada por el Gobierno chileno para construir la primera planta de concentración solar de potencia en el país.

La planta permite la prestación del servicio de energía durante veinticuatro horas al día, a diferencia de las de generación eólica o solar convencionales, y se compone de dos unidades: **(i)** una planta fotovoltaica de 100 MW de capacidad y; **(ii)** la planta termosolar de 110 MW. Esta última dirige 10 mil espejos hacia la torre central que calienta a 600 grados una solución de sales que permite acumular energía calórica en las horas en que no hay sol y alimenta una central térmica convencional.

Una vez resuelta la licitación y suscrito el contrato el mes de febrero del año 2014, la empresa adjudicataria inició una inversión de más de US\$ 1.000 millones de dólares, de los cuales US\$20 millones correspondían al subsidio otorgado por las Administraciones públicas para la realización de dicho proyecto en la zona minera de la Región de Antofagasta.

En marzo de 2015, la empresa estadounidense EIG Global Energy Partners adquirió el 50% de la propiedad del proyecto, como una forma de garantizar la viabilidad financiera del proyecto. De esta forma, se sumaron US\$850 millones adicionales a la inversión energética para el proyecto.

## Rockwood Lithium — Albermale



La multinacional Rockwood Lithium, filial de la empresa estadounidense Albermale invirtió US\$600 millones de dólares en la Región de Antofagasta, tras llegar a un acuerdo con la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO), Institución del Estado chileno encargada de impulsar la actividad productiva nacional.

Dicho acuerdo incluía el desarrollo de productos derivados del litio para el almacenamiento de energía. Especialmente con el fin de robustecer el mercado de los automóviles alimentados con energía eléctrica.

Rockwood Lithium y su matriz Albermale estimaron que para finales del año 2020 se alcanzaría el objetivo fijado, consistente en la producción de 82 mil toneladas de litio.

## Diario Clarín



Tras diecinueve años de controversias jurídicas, el Tribunal de Arbitraje del CIADI resolvió el 13 de septiembre de 2016 la segunda reclamación del empresario español Víctor Pey y la Fundación Salvador Allende, por la expropiación de la empresa editora del diario Clarín de Chile.

Víctor Pey adquirió en el año 1972 el periódico chileno Clarín. Sin embargo, en 1973, el Gobierno de Augusto Pinochet ordenó la confiscación de los bienes de la Empresa editora del diario Clarín. En 1995, tras su retorno a Chile, el Sr. Pey localizó los títulos de propiedad que el entonces presidente Eduardo Frei se negó a devolverle. Dos años más tarde, presentó la solicitud de arbitraje internacional. De manera simultánea a la tramitación del arbitraje internacional, el Ministerio de Bienes Nacionales dictaba, el mes

de abril, la Decisión 43 del año 2000 por la que se compensaba a los perjudicados por la expropiación del diario Clarín.

Tras dicha compensación, considerada insuficiente por los demandantes, el Tribunal de Arbitraje condenó a la República de Chile a pagar en favor de Víctor Pey los daños y perjuicios causados por la expropiación realizada.

Esta decisión de 2008 quedó sin efecto cuatro años después, tras anularse el fallo arbitral. Dicha resolución había condenado a Chile a pagar una indemnización de US\$10,1 millones, más intereses.

Posteriormente, Víctor Pey y la Fundación Salvador Allende presentaron una segunda reclamación con el fin de exigir también la indemnización correspondiente a los daños morales. Su alegación se fundaba en que la anulación del primer fallo no eliminaba la declaración del Tribunal respecto del incumplimiento del Acuerdo para la Promoción y Protección recíproca de las Inversiones con España por parte de Chile, con motivo de la Decisión 43, y tampoco su derecho a una indemnización. En 2014, los demandantes presentaron alegaciones. En 2015 tuvo lugar la audiencia en la ciudad de Londres, en la que las partes presentaron sus posiciones en el caso ante el Tribunal Arbitral y el 17 de marzo de 2016 CIADI notificó a las partes el cierre del procedimiento.

Finalmente, el mes de septiembre de 2016, el Tribunal de Arbitraje, de forma unánime, decidió que no hay motivos, en las circunstancias del caso, para otorgar una indemnización por daño moral, al considerar que los demandantes, que tenían la carga de la prueba pertinente, no probaron debidamente haber sufrido ningún otro perjuicio adicional susceptible de cuantificación.



### 3.5. COSTA RICA



	<b>Población</b>	4.808 millones	2015
	<b>PIB</b>	\$54.14 mil millones	2015
	<b>Crecimiento del PIB</b>	3.7%	2015
	<b>Inflación</b>	0.8%	2015

Fuente: Banco Mundial  
<http://www.bancomundial.org/es/country/costarica>

#### 3.5.1. Incorporación del país al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones

Desde el año 2015, Costa Rica conforma —junto a Colombia— el reducido grupo de países latinoamericanos en proceso de incorporación a la OCDE.<sup>68</sup>

Una parte esencial del proceso de incorporación de Costa Rica a la OCDE consiste, al igual que en el caso colombiano, en la mejora de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera.<sup>69</sup>

<sup>68</sup> <http://www.forbes.com.mx/costa-rica-da-primer-paso-llegar-la-ocde/#gs.iDzkNmM>

<sup>69</sup> **OECD**. *Government at a Glance*. Paris. 2016; **Bolaños González, J.** *La Autoregulación*. Revista de Derecho Empresarial N°.3. San José, Costa Rica. 2015; **Guadamuz Flores, A.** *Funcionamiento del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL) y su influencia en el mercado empresarial en Costa Rica*. Revista de Derecho Empresarial. N°.3. San José de Costa Rica. 2015; **Mata Coto, C.A.** *La prestación de los servicios en régimen de competencia*. Revista de Ciencias Jurídicas N°128. San José de Costa Rica. 2012; **Jordana, J.; Levi-Faur, D. and Fernández i Marín, X.** *The Global Diffusion of Regulatory Agencies: Channels of Transfer and Stages of Diffusion*. Comparative Political Studies October 2011 44: 1343-1369. 2011; **Jordana, J. y Levi-Faur, D.** *¿Hacia un Estado Regulador Latinoamericano? La difusión de agencias reguladoras autónomas por países y sectores*. Fundación CIDOB. Barcelona. 2005; **Levi-Faur D.** *The politics of Liberalisation:*

Costa Rica cuenta con una sólida trayectoria democrática y una creciente implantación de la economía del conocimiento, y ha estado incorporada durante muchos años a los convenios y acuerdos internacionales que garantizan el libre comercio, protegen la inversión y confieren a las inversiones de terceros países condiciones igual de favorables que las otorgadas a las inversiones nacionales.

El artículo 19 de su Constitución Política garantiza el trato igualitario entre el inversor extranjero y el costarricense<sup>70</sup>. Su régimen jurídico no impone ninguna limitación a las transferencias de fondos de capital asociadas a una inversión extranjera, ni existe normativa que restrinja la reinversión o repatriación de las ganancias, cánones o capitales. No existe tampoco un registro de inversiones extranjeras ante las autoridades del Gobierno.

En las últimas tres décadas se ha convertido en política de Estado la promoción de zonas francas e importantes incentivos fiscales (100% del impuesto sobre la renta de sociedades, durante ocho años y 50% durante los cuatro años siguientes, exenciones en derechos de importación, exportación e impuestos especiales, impuestos sobre las remesas y la repatriación de capitales<sup>71</sup>), especialmente orientados al desarrollo de manufacturas electrónicas, tecnología de la información, biotecnología y los sectores turísticos y ambientales, entre otros<sup>72</sup>.

En 2016, Costa Rica creció un 26% con respecto al año anterior en la inversión extranjera directa percibida, de conformidad a lo manifestado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe<sup>73</sup>. Sin embargo, según el Banco Central de Costa Rica, también existen señales de estancamiento en la inversión extranjera directa, pues el crecimiento, aunque estable, es decreciente en ritmo<sup>74</sup>.

Parte importante de la inversión extranjera en el país se incorpora a la construcción de infraestructura pública, como en la renovación de puertos, aeropuertos y vías públicas<sup>75</sup>. Sin embargo, la burocracia y los múltiples permisos que se deben solicitar atrasan los

---

*Privatisation and regulation-for-competition in Europe's and Latin America's telecoms and electricity industries.* Eur. J. of Pol. R. 2003.

<sup>70</sup> <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/8/9678/capitulo-cuatro.pdf>

<sup>71</sup> <http://www.icex.es/icex/es/Navegacion-zona-contacto/revista-el-exportador/invertir/REP2014290160.html>

<sup>72</sup> <http://www.icex.es/icex/es/Navegacion-zona-contacto/revista-el-exportador/noticias/4678705.html>

<sup>73</sup> [https://www.larepublica.net/noticia/inversion\\_extranjera\\_directa\\_aumento\\_26\\_en\\_costa\\_rica/](https://www.larepublica.net/noticia/inversion_extranjera_directa_aumento_26_en_costa_rica/)

<sup>74</sup> [http://www.nacion.com/economia/indicadores/Inversion-directa-muestra-signos-estancamiento\\_0\\_1607839216.html](http://www.nacion.com/economia/indicadores/Inversion-directa-muestra-signos-estancamiento_0_1607839216.html)

<sup>75</sup> <http://www.central-law.com/es/noticias/item/375-la-concesion-de-obra-publica-como-desarrollo-en-la-infraestructura-en-costa-rica-y-su-adaptacion-al-modeloeconomico-global-de-la-fiscalidad-internacional>

procesos de construcción por varios años. Una queja principal es que, solamente el proceso de expropiación de propiedad privada para la construcción de obras públicas, puede durar hasta 4 años<sup>76</sup>. En abril del 2015 entró en vigor la Ley 9286 de Reforma integral de la Ley 7495, Ley de Expropiaciones, que pretende acelerar este proceso a favor de los inversores y del Estado<sup>77</sup>.

Asimismo, en agosto del 2016 fue aprobada la Ley expediente 19.530, Ley de Protección al inversor minoritario, como parte de la actualización de los estándares del país para su entrada a la OCDE<sup>78</sup>.

El inversor extranjero también cuenta con la orientación y ayuda de la Comisión para promover la Competencia (COPROCOM), ente adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC).

Asimismo, Costa Rica destaca en diversos *rankings* internacionales, como el primer exportador de alta tecnología de productos industriales en Latinoamérica (Banco Mundial, 2013), el primero en calidad de su sistema educativo en Latinoamérica (WEF 2012-2013), seguridad (Latin Business Chronicle, 2012), disponibilidad de científicos e ingenieros de Latinoamérica (WEF 2012-2013), el primero de Latinoamérica según el Índice Mundial de Innovación (INSEAD, 2013), y en progreso social (Reporte de Índice de Progreso Social 2014)<sup>79</sup>.

Costa Rica está plenamente integrada en los convenios y acuerdos internacionales de garantía a la inversión extranjera, retorno de dividendos y capital, así como los mecanismos de mediación y arbitraje internacional para la resolución de conflictos. Pertenece a múltiples organismos de cooperación internacional, fundamental en materia de impulso al libre comercio y la protección a la inversión extranjera. Entre ellos, destacan los siguientes:

- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).
- Organización de las Naciones Unidas (ONU).
- Organización Mundial del Comercio (OMC).
- Organización de Estados Americanos (OEA).
- Sistema Económico Latinoamericano (SELA).
- Asociación de Estados del Caribe (AEC).

<sup>76</sup> [http://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/Expropiaciones-retraso\\_de\\_procesos\\_0\\_259174106.html](http://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/Expropiaciones-retraso_de_procesos_0_259174106.html)

<sup>77</sup> [http://www.centralamericadata.com/es/article/home/Costa\\_Rica\\_Entra\\_en\\_vigencia\\_Ley\\_de\\_Expropiaciones](http://www.centralamericadata.com/es/article/home/Costa_Rica_Entra_en_vigencia_Ley_de_Expropiaciones)

<sup>78</sup> <http://www.blplegal.com/consideraciones-sobre-la-nueva-ley-de-proteccion-al-inversionista-minoritario/?lang=es>

<sup>79</sup> [https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cr/Documents/tax/doingbusiness/160223-Como\\_hacer\\_negocios\\_en-Costa\\_Rica-Guia\\_del\\_inversionista\\_2016.pdf](https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cr/Documents/tax/doingbusiness/160223-Como_hacer_negocios_en-Costa_Rica-Guia_del_inversionista_2016.pdf)

- Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).
- Comisión Económica para América Latina (CEPAL).

Igualmente, Costa Rica ha suscrito y actualizado numerosos tratados de libre comercio con México, Canadá, Chile, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Panamá, China, Singapur, Perú y la Unión Europea<sup>80</sup>.

Pese a las ventajas mencionadas anteriormente, el Índice FITCH bajó la calificación de Costa Rica de BBB a BB, influenciada por la percepción de creciente inestabilidad política en Costa Rica, la fuerte carga de la deuda, el bloqueo institucional y la ausencia de una reforma fiscal sustantiva<sup>81</sup>.

### **3.5.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la energía y las telecomunicaciones**

La OCDE ha recomendado una reforma institucional para reducir los trámites burocráticos innecesarios, fomentar la flexibilidad presupuestaria de las Instituciones autónomas, y la creación de órganos o medidas generales de orientación más clara para el desarrollo coherente de un plan país<sup>82</sup>. Entre las Instituciones más relevantes que actualmente desarrollan las tareas de regulación y supervisión de los mercados en Costa Rica destacan las correspondientes a los sectores de la energía y las telecomunicaciones.

Si bien, la mayoría de las Instituciones autónomas de Costa Rica gozan de mecanismos para el ejercicio independiente de sus atribuciones, otras están más sometidas al control de Gobierno central, como el caso de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL). La OCDE considera que los órganos de regulación y supervisión, para poder ejercer con mayor independencia sus funciones de fomento de la competencia y supervisión, deberían contar con más autonomía institucional<sup>83</sup>.

Por otra parte, se manifiestan reclamos frecuentes de la universidad<sup>84</sup> y la empresa<sup>85</sup> respecto a los órganos de regulación, y existe la percepción de que éstas frenan innecesariamente la competencia, o no se encuentran del todo capacitadas para

---

<sup>80</sup> <http://embassycr.org/index.php?q=negocios>

<sup>81</sup> <https://www.larepublica.net/noticia/inversion-en-costa-rica-se-ve-mas-arriesgada>

<sup>82</sup> <http://www.oecd.org/countries/costarica/costa-rica-improving-institutional-arrangements-for-better-service-delivery.pdf>

<sup>83</sup> <http://www.oecd.org/countries/costarica/costa-rica-modernising-competition-law.pdf>

<sup>84</sup> [http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/estructuras\\_administrativas\\_complejas\\_para\\_la\\_regulacion\\_de\\_las\\_actividades\\_de\\_los.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/estructuras_administrativas_complejas_para_la_regulacion_de_las_actividades_de_los.pdf)

<sup>85</sup> <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/27477>

supervisar un mercado más libre, que reclaman tanto empresas como consumidores. En el caso concreto de las telecomunicaciones, algunos operadores señalan que la SUTEL no está a la altura en capacidad técnica ni administrativa de permitir la liberalización plena del mercado<sup>86</sup>. Percepción que comprende entidades de regulación y supervisión de varios sectores<sup>87</sup>.

### 3.5.2.1. Sector de la energía eléctrica, gas y combustibles líquidos

• **La Autoridad Reguladora de Servicios Públicos** (en lo sucesivo, “ARESEP”) es una Institución autónoma de regulación y supervisión multisectorial, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y presupuesto independiente, que goza de autonomía técnica y administrativa, regida por la Ley N° 7593, de 1996 y la Ley N° 8660 de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones de, 2008.<sup>88</sup>

La ARESEP está dotada con competencias en los sectores de generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica, los suministros de combustibles derivados de hidrocarburos, así como en los sectores de las telecomunicaciones, el transporte público terrestre y los servicios aéreos y marítimos, entre otros.

Se encuentra presidida por una Junta Directiva y un Regulador General. La Junta Directiva está integrada por cinco miembros elegidos por un plazo de seis años, pudiendo ser reelegidos.

Los candidatos a integrar la Junta Directiva de la ARESEP son nombrados por el Gobierno, presentando el expediente de nombramiento de cada candidato a la consideración de la Asamblea Legislativa, la cual dispone de un plazo de treinta días para objetar los nombramientos. Si en dicho plazo no se produjere objeción alguna, se dan por ratificados. En caso de objeción, el Consejo de Gobierno sustituirá al candidato objetado y el nuevo designado será objeto del mismo procedimiento.

---

<sup>86</sup> <http://www.crhoy.com/archivo/operadores-de-telecomunicaciones-reclaman-competencia-efectiva-pero-sutel-no-esta-lista/nacionales/>

<sup>87</sup> <http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/t11->

[regimen\\_legal\\_supervision\\_bancaria.\\_procedimiento\\_sancionatorio.pdf](regimen_legal_supervision_bancaria._procedimiento_sancionatorio.pdf)

[http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/supervision\\_del\\_sistema\\_financiero\\_nacional.pdf](http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/supervision_del_sistema_financiero_nacional.pdf)

[http://www.nacion.com/opinion/editorial/Reformas-financieras-pendientes\\_0\\_1551244866.html](http://www.nacion.com/opinion/editorial/Reformas-financieras-pendientes_0_1551244866.html)

<sup>88</sup> <https://aresep.go.cr>

Los miembros de la Junta Directiva no podrán ser cesados a menos que concurran las causas legalmente establecidas y debidamente fundadas, de acuerdo a los principios del debido proceso.

Asimismo, los miembros de la Junta Directiva actuarán de conformidad con las disposiciones legales que establece el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de sus competencias.

Por disposición legal, la ARESEP es, igualmente, una institución con elevados niveles de independencia funcional, con el fin de ceñirse en el ejercicio de sus competencias, a lo estrictamente ordenado en la Ley, sin atender injerencias indebidas por parte de otras instancias administrativas o por parte de sectores regulados. Solamente está sujeta, en relación con el Poder Ejecutivo, a lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo y los planes y políticas sectoriales generales establecidas por el Gobierno nacional en desarrollo de sus facultades.

Los objetivos y facultades otorgadas a la ARESEP son, entre otros: **(i)** armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestatarios de los servicios públicos; **(ii)** procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestatarios de los servicios públicos; **(iii)** formular los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar, de forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad y velar por el cumplimiento de los mismos; **(iv)** coadyuvar con los entes del Estado, competentes en la protección del ambiente, cuando se trate de la prestación de los servicios regulados o del otorgamiento de concesiones.

Entre otras funciones, le corresponde **(a)** otorgar las concesiones destinadas a la explotación de centrales eléctricas de limitada capacidad; **(b)** fijar los precios, tarifas y tasas de los servicios públicos regulados por la Ley, con observancia del principio de servicio al costo y con sujeción a los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía y eficiencia económica, definidos en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en la búsqueda del equilibrio financiero de la empresa o entidad prestataria del servicio; **(c)** velar por el cumplimiento de las normas de calidad, confiabilidad y respeto a los recursos ambientales; **(d)** declarar la caducidad de las concesiones otorgadas para la prestación de los servicios públicos regulados por la Ley; **(e)** intervenir y, llegado el caso, liquidar las empresas prestadoras cuando ello sea necesario; **(f)** exigir a los prestadores estudios actualizados de demanda del servicio, crecimiento de la demanda en el uso de los recursos naturales, así como planes de inversión actualizados que respondan a las expectativas de crecimiento; **(g)** control de las instalaciones y equipos dedicados a la prestación del servicio, así como las pruebas de exactitud y confiabilidad a que deban someterse los instrumentos y sistemas de medición empleados para la prestación del servicio, entre otras.

Financieramente cuenta con los recursos inembargables derivados de las tasas impuestas a los organismos regulados y la recuperación de costes generados por la prestación de asesoramiento, consultoría, capacitación y otras actividades afines a sus funciones, así como con aquellos asignados en el Presupuesto Nacional. En el área de energía, la ARESEP colabora con el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), órgano público que se configura como comprador único y redistribuidor del servicio eléctrico nacional y órgano encargado de establecer las políticas generales del sector energético que es el Ministerio de Energía y Ambiente (MINAE).

### 3.5.2.2. Sector de las Telecomunicaciones

• **La Superintendencia de Telecomunicaciones** (en lo sucesivo, “**SUTEL**”) es un órgano de dotado con presupuesto y personalidad jurídica propia, con autonomía administrativa y técnica, regida por la Ley nº 8660 de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones del 18 de Agosto del 2008. La entidad está adscrita a la mencionada ARESEP, y su principal función es regular y supervisar el cumplimiento del ordenamiento jurídico del mercado de las telecomunicaciones.<sup>89</sup>

SUTEL está dirigida por un Consejo integrado por tres miembros, uno de los cuales ejercerá de Presidente del mismo. Los miembros del Consejo son nombrados mediante mayoría cualificada por la Junta Directiva de ARESEP, por un período de cinco años con dedicación exclusiva, pudiendo ser reelegidos por una sola vez.

La Junta Directiva de la ARESEP, una vez que haya nombrado a los miembros del Consejo de la SUTEL, enviará todos los expedientes a la Asamblea Legislativa, la cual dispondrá de un plazo de treinta días para opinar sobre los nombramientos. Si en ese periodo no se produjera objeción a algún nombramiento, se tendrán por ratificados. En caso de objeción, la Junta Directiva sustituirá al miembro del Consejo sobre el que ha habido objeción, y el nuevo designado será objeto del mismo procedimiento.

Los miembros del Consejo de la SUTEL podrán ser cesados solamente si dejan de cumplir con los requisitos necesarios para su nombramiento; incurrir en alguna causa de impedimento, incompatibilidad, o incurrir en un incumplimiento grave en el ejercicio de sus funciones, siempre que así lo determine la Junta Directiva de la

---

<sup>89</sup> <https://sutel.go.cr>

ARESEP a través de un número de votos al menos igual al requerido para su nombramiento, con pleno respeto a los principios del debido proceso.

El Consejo de SUTEL tiene entre sus funciones: **(i)** proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad y calidad; **(ii)** imponer, a los operadores y proveedores, la obligación de dar libre acceso a sus redes y a los servicios que ellas presten a los prestadores y usuarios de los servicios de telecomunicaciones, a los generadores y receptores de información y a los proveedores y usuarios de servicios de información; **(iii)** incentivar la inversión en el sector de las telecomunicaciones, mediante un marco jurídico que garantice transparencia, no discriminación, equidad y seguridad jurídica, a fin de que el país obtenga los máximos beneficios del progreso tecnológico y de la convergencia; **(iv)** otorgar las autorizaciones, así como realizar el procedimiento y rendir los dictámenes técnicos al Poder Ejecutivo, para el otorgamiento, la cesión, la prórroga, la caducidad y la extinción de las concesiones y los permisos que se requieran para la operación y explotación de redes públicas de telecomunicaciones; **(v)** administrar y controlar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de interferencias perjudiciales; **(vi)** resolver los conflictos que se originen en la aplicación del marco regulatorio de las telecomunicaciones y que puedan sobrevenir entre los distintos operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones, así como entre operadores y entre proveedores.

Asimismo, le corresponde establecer y administrar el Registro Nacional de Telecomunicaciones, garantizando la disposición al público de la información relativa a los procedimientos aplicables a la interconexión, la información relativa a los títulos habilitantes, sus términos y condiciones, así como los procedimientos requeridos a los proveedores de servicios de telecomunicaciones; determinar la existencia de operadores o proveedores importantes en cada uno de los mercados relevantes y tomar en cuenta los criterios definidos en la Ley de Promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor; velar por que los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria; establecer los estándares mínimos de calidad de las redes públicas y los servicios de telecomunicaciones; ordenar la no utilización o el retiro de equipos, sistemas y aparatos terminales que causen interferencia o que dañen la integridad y calidad de las redes y los servicios; someter a la aprobación de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora, las estrategias del órgano, los planes anuales operativos, los estados financieros y las normas generales de organización de la Superintendencia; elaborar las normas técnicas, con la consulta de la Autoridad Reguladora y proponerlas al Poder Ejecutivo, para su aprobación, y fijar las tarifas de telecomunicaciones, de conformidad con lo que dicte la ley.



El presupuesto de la SUTEL estará constituido por los cánones, las tasas y los derechos obtenidos en el ejercicio de sus funciones; las transferencias que el Estado realice a favor de la misma y las donaciones y subvenciones provenientes de otros Estados, Instituciones públicas u organismos internacionales, siempre que no comprometan su independencia, transparencia y autonomía.

### **3.5.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera**

El marco jurídico de protección a la inversión extranjera en Costa Rica le ha permitido incrementar sus experiencias de éxito como país atractivo para la inversión extranjera.

Para el 2015, la inversión extranjera directa representaba 3.094 millones de dólares. Parte importante de dicha inversión va dirigida al sector de la energía, las telecomunicaciones y las tecnologías.

- **Gas Natural Fenosa**



En el sector eléctrico, la inversión extranjera en energías renovables registró en Costa Rica la inversión más importante en Latinoamérica en el 2015. Esto le ha permitido que al finalizar el año 2016 lograra que la totalidad del consumo eléctrico del país tuviera su origen en fuentes renovables. Gran parte de esta energía proviene de proyectos importantes de generación hidroeléctrica, como la planta Reventazón, la más grande de Centroamérica, que produce 305.5 megavatios, y representó la inversión de 1.216 millones de dólares financiados con banca nacional e internacional, incluyendo al Banco Europeo de Inversiones. Abengoa resultó la concesionaria beneficiaria del proyecto de suministro, construcción y pruebas de la subestación de transmisión de este proyecto hidroeléctrico.

La inversión española privada también se ve involucrada de manera importante en este tipo de proyectos, como es en el caso de la central hidroeléctrica de Torito, donde participó Copisa, y Global Power Generation, filial de Gas Natural Fenosa. Por su parte, Fenosa invirtió 178.2 millones de euros en este proyecto, y lo constituye en el mayor productor privado de electricidad del país.

El Grupo Fenosa inició operaciones en el país desde el 2003 con la construcción del proyecto hidroeléctrico La Joya en Tucurrique de Cartago. Dicho proyecto genera actualmente 51 MW, representó la inversión de 77 millones de dólares en su construcción, y genera un porcentaje importante de la electricidad privada que compra el Instituto Costarricense de Electricidad para su distribución a todo el país. Fue construida bajo la modalidad BOT (construir, operar y transferir), y es operada por 17 años por Fenosa.

Para el 2015, la generación hidroeléctrica representaba un total de 408 MW, de los cuales, un cuarto lo genera Fenosa a través de La Joya y Torito.

Sin embargo, ese mismo año, los vecinos de Tucurrique ejercieron una acción conjunta contra la empresa alegando daños ambientales importantes. El Juzgado Penal de Turrialba impuso una medida cautelar impidiendo la continuación de la construcción en tanto se verificaban los supuestos de hecho alegados. Los vecinos denunciaron que la obra de construcción afectaba perjudicialmente los riegos y el caudal del río Pejibayito. Las obras estuvieron suspendidas desde noviembre del 2004 hasta enero del 2005, cuando el Juzgado Penal decidió levantar las medidas cautelares. Finalmente, la Sala Constitucional no encontró daños ambientales importantes y desestimó la acción de los vecinos de la zona. Encontró que la construcción cumplía con los estudios ambientales correspondientes, y con los permisos adecuados de la Secretaría Técnica Nacional del Ambiente (SETENA), órgano encargado de realizar estudios de impacto ambiental y vigilar los proyectos licitados. En 2007, las Naciones Unidas registró el proyecto como de Mecanismo de Desarrollo Limpio.

En 2012 los vecinos de Turrialba denunciaron nuevamente a Fenosa en los mismos términos, pero esta vez por la construcción del proyecto Torito. Alegaron que un dique que la empresa construyó al margen del río Reventazón provocaba erosión en las zonas aledañas. Nuevamente, tanto la SETENA, como los tribunales correspondientes no encontraron impactos ambientales negativos, y no se suspendieron las obras. El mes de setiembre de 2016 se dictó la sentencia final, en la cual no se encontró daño ambiental relevante<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> <http://www.gasnaturalfenosa.com/es/actividades/presencia-en-el-mundo/america/1285338593122/costa-rica.html>  
[http://www.nacion.com/ln\\_ee/2004/octubre/02/pais1.html](http://www.nacion.com/ln_ee/2004/octubre/02/pais1.html)  
[http://www.nacion.com/ln\\_ee/2005/enero/12/pais9.html](http://www.nacion.com/ln_ee/2005/enero/12/pais9.html)  
[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&param2=1&tem1=fenosa&nValor1=1&nValor2=294534&param7=&strTipM=T&IResultado=6&strLib=LIB](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&param2=1&tem1=fenosa&nValor1=1&nValor2=294534&param7=&strTipM=T&IResultado=6&strLib=LIB)  
<http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/pobladores-de-peralta-de-turrialba-reclaman-a-unin-fenosa-por-cambios-en-el-ro-reventazn/>  
<http://omal.info/spip.php?article4969>  
[http://www.nacion.com/archivo/Avanzan-Torito-Turrialba-generara-megavattios\\_0\\_133366681.html](http://www.nacion.com/archivo/Avanzan-Torito-Turrialba-generara-megavattios_0_133366681.html)  
<http://www.globalpower-generation.com/es/inauguracion-hidroelectrica-torito/>

Igualmente, Gas Natural Fenosa asumió el compromiso social de aportar recursos a las asociaciones de desarrollo comunales de los pueblos afectados. Estos recursos han permitido adelantar iniciativas en los ámbitos de la educación, la tecnología y las infraestructuras de la región.

Otros ejemplos de inversión de empresas españolas importantes en este sector son los de Acciona, Gamesa e Iberdrola para la generación de energía eólica.

### • **Proyectos de SUTEL y Movistar, Claro y Kolbi: el caso INTEL**



En el ámbito de las telecomunicaciones, el caso Intel resulta relevante como reflejo de la transformación de la economía costarricense y su apuesta por la seguridad jurídica y la protección al inversionista extranjero. En 1997, el gigante tecnológico anunció la apertura de su fábrica de microprocesadores en el país, destinando 115 millones de dólares. Como consecuencia de su decisión, 130 empresas más iniciaron sus operaciones, y la inversión extranjera se aumentó desde los 406,9 millones de dólares en 1997 a los 1.851,8 millones de dólares en el 2016.

Para el 2014, las exportaciones de la planta representaban un 20,7% del total de las exportaciones del país. En el 2016, la exportación de servicios especializados y de alta tecnología representó el 42% del total de las exportaciones del país, y alcanzó los 7.000 millones de dólares, consolidando al país como el principal exportador de servicios tecnológicos de América Latina, por encima de países como México y Brasil.

España no es ajena a la inversión en el sector tecnológico en Costa Rica. Una parte importante de esta inversión corresponde a la entrada de Telefónica en el mercado de las Telecomunicaciones en el país centroamericano, convirtiendo a España en el segundo país con mayor inversión después de Estados Unidos.

---

[http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&param2=1&tem1=fenosa&nValor1=1&nValor2=676180&param7=&strTipM=T&IResultado=9&strLib=LIB](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&param2=1&tem1=fenosa&nValor1=1&nValor2=676180&param7=&strTipM=T&IResultado=9&strLib=LIB)

El sector se encontraba, hasta el 2008, bajo el monopolio estatal de la empresa ICE, cuando una serie de reformas legales, derivadas de la firma del CAFTA, liberalizaron el sector. La firma española entró, en septiembre del 2011, en el país, y para el 2016 ya se había convertido en el segundo operador del país, alcanzando el 25% del mercado, gracias a su estrategia de inversión en servicios y de red 4G LTE en todo el país. Telefónica ha sido clave en el desarrollo de las redes y la modernización de la infraestructura general del país y colocó a Costa Rica como el primer país en la región en contar con la tecnología 4G.

Esto no supone desconocer la necesidad de estudiar con mayor detenimiento los retos a los que se enfrenta SUTEL para incrementar la competitividad del sistema, la cobertura y la velocidad de la redes.

La apertura del mercado de telecomunicaciones representó un reto tanto para los operadores entrantes como para las instituciones y los operadores ya establecidos. El Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos fue sometido el 7 de octubre del 2008 al primer referéndum nacional con el fin de aprobarlo. Algo menos de la mitad de la población votó en contra.

Sin embargo, la evolución del mercado de las telecomunicaciones en los siguientes años demostró que los operadores nacionales y extranjeras Movistar, Claro, y Kolbi (la empresa estatal que el ICE creó para competir como operador) estaban capacitadas para competir. Asimismo, han sido reiteradas las observaciones de los operadores en el sentido de la escasa idoneidad del regulador para promover un ambiente más abierto y competitivo.

La SUTEL ha sido denunciada frecuentemente por los operadores, por establecer límites ajenos a la realidad del mercado. La Contraloría General de la República declaró que el regulador demostraba desconocimientos importantes en la materia.

En el año 2012 la Asamblea Legislativa valoró la posibilidad de destituir al Consejo de la SUTEL por considerar que sus resoluciones atentaban reiteradamente contra los principios constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

En junio del 2014, la SUTEL fue denunciada por utilizar datos desactualizados de 2009 para calcular la imposición de nuevas medidas económicas de control en el mercado. El Tribunal Contencioso Administrativo y de Hacienda le ordenó actualizar sus estudios de mercado.

En su conjunto, todos los operadores constantemente reclaman mayores libertades para competir en un mercado libre efectivo pero, al parecer, la ineficiencia y falta de claridad del regulador ha impedido el avance del sector.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> [http://internacional.elpais.com/internacional/2007/04/16/actualidad/1176674404\\_850215.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2007/04/16/actualidad/1176674404_850215.html).  
<http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/vienen-desagradables-sorpresas-con-apertura-en-telecomunicaciones-alerta-expertos/>  
<http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/empresas-mexicanas-y-espaolas-tras-telecomunicaciones-ticas/>  
<http://semanariouniversidad.ucr.cr/sin-categoria/telefonica-de-espaa-con-va-libre-para-operar-en-costa-rica/>  
<http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/sutel-est-en-periodo-de-aprendizaje-cnones-de-telecomunicaciones-estn-en-veremos/>  
<http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/piden-destitucin-del-consejo-de-la-sutel/>  
<http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/sutel-utiliz-datos-viejos-para-justificar-nueva-modalidad-de-cobro/>  
<http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/ice-demanda-a-sutel-por-usar-informacion-desactualizada-para-regular-telecomunicaciones/>  
<http://semanariouniversidad.ucr.cr/destacadas/98215/>  
<http://semanariouniversidad.ucr.cr/destacadas/tribunal-ordena-a-sutel-actualizar-informacion-de-mercados-que-perjudica-al-ice/>  
<http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/telefonicas-cobran-ilegalmente-internet-en-telefonía-movil-4g/>  
<http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/error-de-sutel-provoc-retraso-en-telefonía-e-internet-para-zonas-rurales/>  
<http://semanariouniversidad.ucr.cr/pais/dinero-de-fonatel-se-usa-para-expandir-telefonicas-privadas/>

### 3.6. MÉXICO



	<b>Población</b>	127.0 millones	2015
	<b>PIB</b>	\$1.144 billones	2015
	<b>Crecimiento del PIB</b>	2.5%	2015
	<b>Inflación</b>	2.7%	2015

Fuente: Banco Mundial  
<http://www.bancomundial.org/es/country/mexico>

#### 3.6.1. Incorporación del país al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones

México es un país con una fuerte tradición de respeto a la inversión extranjera y a los principios de libre comercio. Los inversores extranjeros que realizan inversiones en el país tienen las mismas garantías y recursos que contempla la Constitución para los inversores mexicanos.<sup>92</sup>

<sup>92</sup> **Fresco, F. & Pereira, E.G.** *Latin American Upstream Oil & Gas. A Practical Guide to the Law and Regulation.* Globe Law and Business. 2015; **Oropeza García, H.A.** (Coord.) *Reforma energética y desarrollo industrial. Un compromiso inaplazable.* UNAM. México D. C. 2015; **Comisión Federal de Mejora Regulatoria.** *Impacto de las Reformas en Telecomunicaciones. Análisis del Marco Regulatorio y Fortaleza Institucional.* México D.F. 2015; **Comisión Federal de Competencia y OCDE.** *Eliminación de restricciones a la participación extranjera en México. Evaluación de los beneficios potenciales en algunas industrias.* México D.F. 2012; **Comisión Federal de Mejora Regulatoria.** *Fortaleza institucional de las agencias reguladoras en México.* México D.F. 2012; **Comisión Federal de Mejora Regulatoria.** *Política y Gobernanza Regulatoria. Promoción y revisión de la regulación nacional en México.* México D.F.2011; **Comisión Federal de Mejora Regulatoria.** *Fortaleza Institucional de los Reguladores Sociales en México.* Documentos de Investigación en Regulación N°6. México D.F. 2011; **Comisión Federal de Mejora Regulatoria.** *Regulación Basada en Riesgos: Un nuevo enfoque para el diseño de la política regulatoria en México.* Documentos de Investigación en Regulación n°8. México D.F.2011; **Jordana, J.; Levi-Faur, D. and Fernández i Marín, X.** *The Global Diffusion of Regulatory Agencies: Channels of*

El país cuenta con una amplia red de diez tratados de libre comercio con 45 países, 32 acuerdos para la promoción y protección recíproca de las inversiones con 33 países, 9 acuerdos de alcance limitado (Acuerdos de Complementación Económica y Acuerdos de Alcance Parcial) en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y es miembro del Tratado de Asociación Transpacífico (TPP).

Además, México participa activamente en organismos y foros multilaterales y regionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Mecanismo de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y la ALADI.

Entre los tratados que México ha firmado destacan el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea y el Acuerdo Latinoamericano de Integración (ALADI).

Igualmente, México es parte de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (1958 *New York Convention*) y la costumbre, común respecto a grandes inversiones en el país, es que los documentos que ratifican la operación (*PPA's, EPC, PPA, Loan Agreements, MOU, Partnership Agreements*, etc.) estipulen una cláusula de arbitraje con algún instituto internacional como la *International Chamber of Commerce* u otra de talla similar.

A nivel institucional, es oportuno destacar, asimismo, la tarea adelantada por Proméxico, fideicomiso del Gobierno de México constituido por Decreto Presidencial en 2007. Esta entidad impulsa la participación activa del país en el panorama internacional y lo impulsa como un destino atractivo, seguro y competitivo para la inversión extranjera.

Conviene, igualmente, destacar que en el año 2012 se efectuó una reforma profunda constitucional en el ámbito energético. Esta reforma modificó la forma de hacer negocios en las industrias petroleras, de hidrocarburos, generación de energía y fuentes alternativas de energía. De esta forma, se abandonan las dificultades que el modelo anterior ofrecía para poder invertir en México. Anteriormente, las actividades de

---

*Transfer and Stages of Diffusion*. Comparative Political Studies October 2011 44: 1343-1369. 2011; **Vargas Suárez, R.** *La nacionalización de los hidrocarburos bolivianos en la presidencia de Evo Morales*. Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos. N°.49. México. 2009; **Álvarez, C.L.** *Derecho de las telecomunicaciones*. UNAM. México D.F. 2013; **Cárdenas Gracia, J.** *Constitución y reforma petrolera*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número conmemorativo. México D.F. 2008; **Ovalle Favela, J.** *La nacionalización de las industrias petrolera y eléctrica*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado 118. México D.C. 2007; **Jordana, J. y Levi-Faur, D.** *¿Hacia un Estado Regulador Latinoamericano? La difusión de agencias reguladoras autónomas por países y sectores*. Fundación CIDOB. Barcelona. 2005; **Levi-Faur D.** *The politics of Liberalisation: Privatisation and regulation-for-competition in Europe's and Latin America's telecoms and electricity industries*. Eur. J. of Pol. R. 2003.

exploración, extracción y refinación de hidrocarburos, la petroquímica básica, así como las actividades de transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica se encontraban reservadas de forma exclusiva al Estado, a través de Petróleos Mexicanos (PEMEX) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE). Es cierto que ello no impedía plenamente la participación de los particulares en la generación eléctrica, pero ésta se encontraba restringida a la capacidad de contratación por parte de la CFE y a unas modalidades limitadas de autoabastecimiento, cogeneración y exportación.

Esta reforma constitucional buscaba que existiera mayor seguridad jurídica en materia energética, tanto para los inversores nacionales como los internacionales, así como incentivar las inversiones en estos sectores, con el fin de que existieran precios competitivos para la industria y los servicios. No obstante, la reforma estableció que los contratos relativos al servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica debían contener un porcentaje mínimo de inversión nacional. De igual forma, estableció la obligación de prever en la ley porcentajes de inversión nacional en los servicios de provisión, para que en las asignaciones y contratos que se otorgaran a las empresas públicas y privadas se fomentara la industria nacional, así como un promedio mínimo de inversión nacional para el conjunto de las asignaciones y contratos de exploración y extracción de hidrocarburos.

De igual manera, es necesario destacar que el año 2013 también se realizaron reformas constitucionales relevantes para incentivar la inversión extranjera en materia de telecomunicaciones, y fortalecer la competencia económica.

La reforma consideró dentro de sus principales objetivos, el permitir el acceso de la población a las tecnologías de la información y la comunicación, incluida la banda ancha, en condiciones de calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, acceso libre y continuidad. Esto sin olvidar las garantías a los derechos de los usuarios y consumidores del servicio de telecomunicación y su acceso a contenidos que promuevan la formación educativa, cultural y cívica, con imparcialidad, oportunidad y objetividad.

Al mismo tiempo, se mejoraron las condiciones de competencia, se ofrecían nuevas licencias de televisión, y se fomentaba la libre competencia en los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, con el fin de incrementar la competitividad y mejorar el servicio en términos de calidad y precio.

Como consecuencia de esta reforma, en el año 2014 se publicó la nueva Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, es decir, el espacio que se utiliza para brindar los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, las redes públicas de telecomunicaciones, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión (la telefonía fija y móvil, los servicios y contenidos de televisión restringida y abierta) y la convergencia entre estos.



Asimismo, la ley prevé **los derechos de los usuarios y las audiencias**, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores para que contribuyan a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con relación a dicha materia.

### **3.6.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la energía y las telecomunicaciones**

#### **3.6.2.1. Sector de la energía eléctrica, gas y combustibles líquidos**

- La **Comisión Reguladora de Energía** (en lo sucesivo, “**CRE**”) es un órgano dotado con personalidad jurídica, autonomía técnica, operativa y de gestión, adscrito a la Secretaría de Energía cuyo fin es promover el desarrollo energético del país.<sup>93</sup>

La CRE está regida, de acuerdo con la Ley de los Órganos Reguladores coordinados en materia energética de 2014, por un órgano de gobierno integrado por siete Comisionados, incluido su Presidente. Los Comisionados serán designados por períodos escalonados de siete años de sucesión anual, con la posibilidad de ser designados nuevamente, y por una única ocasión, para un período igual.

Para nombrar a cada Comisionado, el Presidente de la República someterá una terna a consideración de la Cámara de Senadores, la cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Comisionado por el voto de dos terceras partes de sus miembros presentes, dentro del plazo de treinta días. Si dentro de dicho plazo no hubiese pronunciamiento al respecto, el Presidente escogerá un candidato entre la terna correspondiente. En el supuesto de que la Cámara de Senadores rechazara la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá a su consideración una nueva, en los mismos términos anteriormente señalados. Si esta segunda terna fuera rechazada también, ocupará el cargo de Comisionado la persona que, dentro de dicha terna, designe en Presidente de la República.

El Presidente de la CRE será designado entre la terna que para tal efecto presente al Senado el titular del Ejecutivo Federal. El Presidente ejercerá como tal por un periodo de siete años. En caso de cese del Presidente de la CRE, el Presidente de

---

<sup>93</sup> <http://www.gob.mx/cre>

la República someterá una terna a consideración de la Cámara de Senadores para cubrir la vacante por el tiempo que faltare para concluir el período correspondiente.

En ningún caso, la persona que desempeñe el cargo de Presidente, podrá estar más de catorce años en dicho cargo.

Los candidatos a Comisionados de la CRE deberán reunir las cualidades legalmente establecidas y no incurrir en las inhabilidades e incompatibilidades señaladas en la Ley.

A lo largo de su período, los Comisionados solamente podrán ser cesados por las causas legalmente establecidas en el artículo 9 de la Ley de los Órganos Reguladores coordinados en materia energética de 2014. Entre ellas, ser sentenciado por la comisión de algún delito doloso; haber sido declarado en estado de interdicción; incumplir alguna de las obligaciones a que se refieren las fracciones XI, primer párrafo, XII y XIII del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, cuando dicho incumplimiento se determine por resolución definitiva.

Las sesiones del Órgano de gobierno serán públicas, para lo cual deberán ser transmitidas a través de medios electrónicos de comunicación, con excepción de las sesiones en las que se debata información reservada o confidencial, en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

Los acuerdos y resoluciones del Órgano de gobierno también serán públicas y deberán publicarse en la página Web del propio Órgano regulador, a excepción de las partes que contengan información reservada o confidencial, en los términos señalados por las disposiciones jurídicas aplicables.

La CRE deberá regular y promover la generación de electricidad, los servicios públicos de transmisión y distribución eléctrica, la transmisión y distribución eléctrica que no forma parte del servicio público y la comercialización de electricidad; el desarrollo eficiente de las actividades de transporte, almacenamiento, distribución, compresión, licuefacción y reclasificación, así como el expendio al público de petróleo, gas natural, gas licuado de petróleo, petrolíferos y petroquímicos, así como del transporte, almacenamiento, distribución y expendio al público de bioenergéticos.

Igualmente, la CRE fomentará el desarrollo eficiente de la industria, promoverá la competencia en el sector, protegerá los intereses de los usuarios, propiciará una adecuada cobertura nacional y atenderá a la confianza, estabilidad y seguridad en el suministro y la prestación de los servicios.

La CRE contará con un Consejo Consultivo, órgano que tiene por objeto contribuir al procedimiento de consulta pública para analizar los criterios de regulación contenidos en las disposiciones administrativas de carácter general que expidan. En este Consejo Consultivo podrán participar, a convocatoria del Órgano de gobierno, representantes de Instituciones destacadas del sector energético y académico, y de Asociaciones que agrupen a asignatarios, contratistas, autorizados y usuarios.

Las normas generales, actos u omisiones de la CRE podrán ser impugnadas únicamente mediante el juicio de amparo indirecto, propio de la legislación mexicana, y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que impongan multas, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.

Cuando se trate de resoluciones de la CRE emanadas de un procedimiento judicial, sólo podrá impugnarse las que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el procedimiento promovido contra la resolución referida.

En el desempeño de sus funciones, la CRE debe coordinarse con la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH)<sup>94</sup>, la Comisión Federal de Competencia Económica (CFCE)<sup>95</sup>, la Agencia de Seguridad Industrial y Protección al Ambiente y la Secretaría de Energía, mediante los mecanismos que establece el Capítulo VI de la Ley de Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, con el fin de que sus actos y resoluciones se emitan de conformidad con el marco general que establece las políticas públicas del Ejecutivo Federal. Para tal efecto, se crea el Consejo de Coordinación del Sector Energético como mecanismo de coordinación de los órganos reguladores en materia energética, la Secretaría de Energía y las demás dependencias del Ejecutivo Federal.

Finalmente, y desde una perspectiva financiera, conviene señalar que la CRE podrá disponer de los ingresos derivados de los derechos y los aprovechamientos que se establezcan por sus servicios en la emisión y administración de permisos, autorizaciones, asignaciones y contratos. Asimismo, podrá elaborar su anteproyecto de presupuesto, el cual elevará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- La **Comisión Nacional de Hidrocarburos** (en lo sucesivo, “**CNH**”), fue creada

---

<sup>94</sup> <http://www.gob.mx/cnh/>

<sup>95</sup> <https://www.cofece.mx/cofece/index.php>

mediante la Ley de la Comisión Nacional de Hidrocarburos de 2008, adscrita al Poder Ejecutivo Federal, y dotada con personalidad jurídica propia, autonomía técnica y autosuficiencia presupuestaria. La máxima autoridad de la CNH es el Órgano de Gobierno integrado por siete Comisionados elegidos para un período de siete años por el Senado, a partir de ternas presentadas por el Presidente de México.

Los Comisionados, de conformidad con la Ley de los Órganos Reguladores coordinados en materia energética de 2014, serán designados por períodos escalonados de siete años de sucesión anual, que iniciarán a partir del 1 de enero del año correspondiente, con posibilidad de ser designados, nuevamente, por una ocasión para un período igual de siete años.

Asimismo, y de conformidad con la Ley, para nombrar a cada Comisionado, el Presidente de la República someterá una terna a consideración de la Cámara de Senadores, la cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Comisionado por el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Comisionado la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva. Si esta segunda terna fuere rechazada también, ocupará el cargo de Comisionado la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

El Comisionado Presidente de la CNH será designado para siete años entre los miembros de la terna que, para tal efecto, presente al Senado el titular del Ejecutivo Federal.

Durante el período de mandato, los Comisionados sólo podrán ser removidos por alguna de las causas expresamente contempladas en el artículo 9 de la Ley de los Órganos Reguladores coordinados en materia energética de 2014. Entre ellas, ser sentenciado por la comisión de algún delito doloso; haber sido declarado en estado de interdicción; incumplir alguna de las obligaciones a que se refieren las fracciones XI, primer párrafo, XII y XIII del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, cuando dicho incumplimiento se determine por resolución definitiva.

En el ejercicio de sus atribuciones, corresponde a la Comisión Nacional de Hidrocarburos **(i)** aportar los elementos técnicos para el diseño y definición de la política de hidrocarburos del país, así como para la formulación de los programas sectoriales en materia de exploración y extracción de hidrocarburos, conforme a

los mecanismos establecidos por la Secretaría de Energía; **(ii)** participar, con la Secretaría de Energía, en la determinación de la política de restitución de reservas de hidrocarburos; **(iii)** establecer las disposiciones técnicas aplicables a la exploración y extracción de hidrocarburos, en el ámbito de su competencia y verificar su cumplimiento; **(iv)** proporcionar, en el ámbito de su competencia, el apoyo técnico que le solicite la Secretaría de Energía para el cumplimiento de sus funciones; **(v)** establecer los lineamientos técnicos que deberán observarse en el diseño de los proyectos de exploración y extracción de hidrocarburos, escuchando la opinión de Petróleos Mexicanos; **(vi)** dictaminar técnicamente los proyectos de exploración y extracción de hidrocarburos, previo a las asignaciones que otorgue la Secretaría de Energía, así como sus modificaciones sustantivas. La ejecución de las obras, trabajos y servicios del proyecto y su funcionamiento se realizarán conforme a lo establecido en el reglamento correspondiente; **(vii)** establecer mecanismos de evaluación de la eficiencia operativa en la exploración y extracción de hidrocarburos; **(viii)** promover estudios de evaluación, cuantificación y verificación de las reservas de petróleo; **(ix)** realizar las visitas de inspección que le solicite la Secretaría de Energía, entregándole el informe correspondiente; **(x)** supervisar, verificar, vigilar e inspeccionar la aplicación y el cumplimiento de las normas oficiales mexicanas que en la materia de su competencia se expidan, entre otras competencias legalmente otorgadas.

Finalmente, y desde una perspectiva financiera, la Comisión Nacional de Hidrocarburos dispone de los ingresos derivados de los derechos y aprovechamientos que se establezcan por sus servicios en la emisión y administración de los permisos, autorizaciones, asignaciones y contratos, así como por las demás actividades y trámites que correspondan conforme a sus atribuciones, para financiar su presupuesto total. Asimismo, podrá elaborar su anteproyecto de presupuesto, el cual elevará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

### 3.6.2.2. Sector de las Telecomunicaciones

- **El Instituto Federal de Telecomunicaciones** (en lo sucesivo, “IFT”) es un órgano público autónomo, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión en el ámbito de las atribuciones que le confiere el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los términos que fijan

la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y demás disposiciones aplicables.<sup>96</sup>

El IFT está conformado por un Pleno y su Presidente, e integrado por siete Comisionados, incluido el Presidente.

Sus directivos son nombrados el Presidente de la República y deben ser ratificados por el Senado, como también sucede en el caso de la CRE, la Comisión Nacional de Hidrocarburos o la Comisión Federal de Competencia Económica (CFCE)<sup>97</sup>.

El nombramiento de cada Comisionado es por un período de nueve años, no prorrogables.

La designación de los candidatos debe reunir las cualidades legalmente exigidas y seguirse un riguroso proceso de selección. Igualmente, los Comisionados deben ceñirse a un estricto sistema de inhabilidades e incompatibilidades.

Para el eventual cese de algún Comisionado se requiere que éste se halle incurso en alguna de las causas expresamente establecidas y a través del debido proceso.

Al igual que la CRE y la Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH), el IFT contará con el Consejo Consultivo encargado de ejercer como órgano asesor respecto de los principios establecidos en la Ley.

El IFT tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico; los servicios satelitales, las redes de telecomunicaciones, incluyendo las redes públicas de telecomunicaciones, y la prestación de los servicios públicos de interés general de radiodifusión y de telecomunicaciones, así como del acceso a la infraestructura activa y pasiva, garantizando lo establecido en los artículos 60 y 70 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, el IFT es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en estos ejercerá, de manera exclusiva, las facultades que el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones legales aplicables establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica.

---

<sup>96</sup> <http://www.ift.org.mx>

<sup>97</sup> <https://www.cofece.mx/cofece/index.php>

El IFT también es la autoridad en materia de directrices técnicas relativas a la infraestructura y los equipos que se conectan a las redes de telecomunicaciones, así como en materia de homologación y evaluación de la conformidad de dicha infraestructura y equipos; regular, promover y supervisar el uso, aprovechamiento y explotación eficiente del espectro radioeléctrico, los recursos y servicios satelitales, las redes de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como el acceso a infraestructura activa, pasiva e insumos esenciales; elaborar la estrategia en asuntos internacionales competencia del Instituto; aprobar las convocatorias y bases de licitación pública de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, así como para la ocupación y explotación de recursos orbitales, para uso comercial o privado y, según sea el caso, declarar al/los ganadores de las licitaciones públicas en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, así como de recursos radioeléctricos con sus bandas de frecuencias asociadas y, en su caso, declarar desiertas las licitaciones públicas; regular de forma asimétrica a los participantes en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y libre concurrencia; resolver los incidentes de cumplimiento y ejecución de las resoluciones en los términos de los artículos 132 y 133 de la Ley de Competencia; resolver si las concentraciones que se realicen entre agentes económicos titulares de concesiones, las cesiones de concesión y los cambios de control que deriven de éstas, en tanto exista un agente económico preponderante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, cumplen con los requisitos para no requerir autorización del Instituto, a las que se refiere el artículo noveno transitorio del Decreto de la Ley de Telecomunicaciones; ordenar que se cite a los agentes económicos, al órgano encargado de la instrucción y a la Autoridad Investigadora a la audiencia oral prevista para el procedimiento seguido en forma de juicio; decretar el cierre de expedientes, resolver sobre el otorgamiento del beneficio de dispensa o reducción del importe de las multas previsto en el artículo 100 de la Ley de Competencia.

Asimismo, le corresponde aprobar la presentación de manifestaciones y documentos en calidad de *amicus curiae* en términos del artículo 598 del Código Federal de Procedimientos Civiles; autorizar las solicitudes de servicios adicionales a los originalmente contemplados en las concesiones otorgadas que utilicen bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico y en las concesiones de agentes económicos preponderantes o con poder sustancial; imponer, en su caso, sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas; o por incumplimiento de lo dispuesto en los títulos de concesión o en las resoluciones, medidas, directrices o disposiciones emitidas por el Instituto, dictar medidas precautorias y declarar, en su caso, la pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, entre otras.

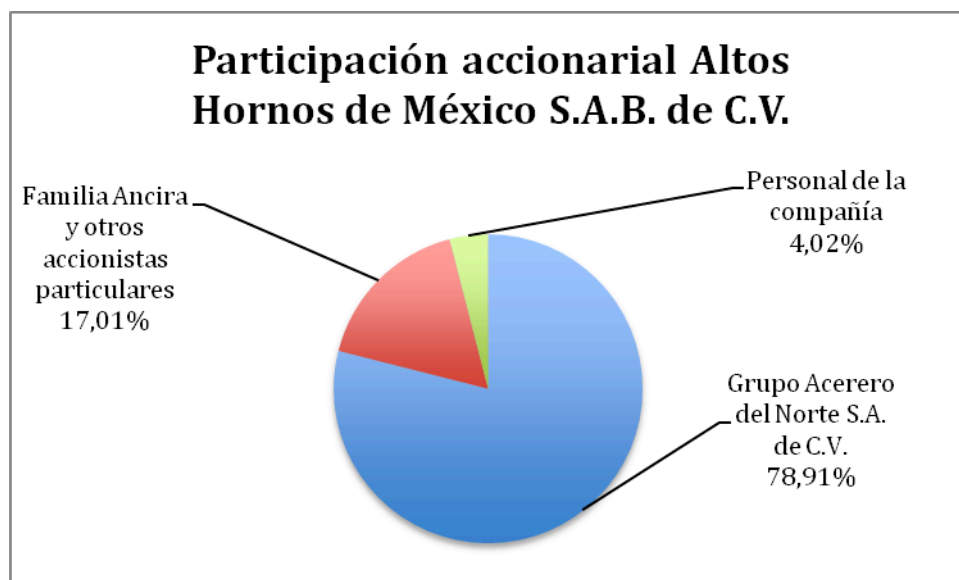
Asimismo, la reforma constitucional de 2013 establece que el IFT contará con un presupuesto autónomo que le permita el ejercicio eficaz y oportuno de sus competencias y, para ello, la Cámara de Diputados garantizará la suficiencia presupuestal.

### 3.6.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera

- **Altos Hornos de México S.A.B, de C.V. (AHMSA)**



Altos Hornos de México S.A.B, de C.V. es la mayor siderúrgica del México. El 25 de mayo de 1999 AHMSA mediante resolución judicial fue declarada en suspensión de pagos y la Bolsa Mexicana de Valores ordenó, como medida de protección a los inversores, la suspensión de la cotización en Bolsa de las acciones ordinarias de la empresa. Lo mismo sucedió en la Bolsa de Valores de Nueva York y se suspendieron las cotizaciones de los ADS (American Depositary Shares) y los bonos convertibles.



Fuente:

[https://www.bmv.com.mx/docs-pub/infoanua/infoanua\\_687065\\_2015\\_1.pdf](https://www.bmv.com.mx/docs-pub/infoanua/infoanua_687065_2015_1.pdf)



AHMSA operó durante 15 años bajo la suspensión de pagos a sus acreedores de conformidad con la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos. Ley aplicable al caso a pesar de que fue derogada en el año 2.000 por la Ley de Concursos Mercantiles.

Tras un extenso proceso judicial, así como de negociaciones entre acreedores y abogados, el año 2016 se logró un convenio con la mayoría de sus acreedores por un monto de 1.700 millones de euros, 100% de la deuda de la acerera. Dicho convenio contempla que los acreedores puedan capitalizar parte de la deuda en acciones de la compañía. El convenio pudo realizarse mediante el aporte de capital y la compra de deuda por parte de inversores extranjeros. El siguiente paso será que se vuelvan a activar sus acciones en la Bolsa Mexicana de Valores.

Entre los principales acreedores se encuentra el fondo de capital privado de alto riesgo estadounidense —*hedge fund*— Black River, quienes fueron artífices del acuerdo junto su equipo de asesores Nader, Hayaux & Goebel, S.C. Esta inversión de capital extranjero era necesaria para levantar la suspensión de pagos con la que AHMSA ha estado operando durante más de 15 años. El levantamiento exitoso colocará a AHMSA en posición para mejorar su potencial a largo plazo, lo que le brindará a la empresa la capacidad para tener más flexibilidad financiera, para maximizar la racionalización de su estructura de capital y competir con más eficiencia. El capital recibido y el levantamiento de la suspensión de pagos permitirán a AHMSA establecer una plataforma financieramente sólida desde la cual pueda ejercer sus iniciativas operativas y sus prioridades estratégicas.

En 2015, AHMSA produjo aproximadamente 5 millones de toneladas de acero líquido y 2.89 millones de toneladas de productos de acero terminados.

- **Macquarie — Mareña Renovables**



Este proyecto eólico iniciado el año 2012 comenzó con el propósito de ser el parque eólico más grande de América Latina. Pretendía la generación de 396 megavatios (MW) mediante 132 aerogeneradores con una producción estimada de 1310 GW con un costo de 14 mil 454 millones de pesos. Era una importante apuesta por el sector de las energías renovables en el Estado de Oaxaca. En torno a este proyecto se aunaron recursos del sector privado y público. Entre otros, el gobierno federal a través de la Secretaría de Energía y múltiples entes del gobierno local del Estado de Oaxaca, con la colaboración de la Comisión Reguladora de Energía y la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

Este proyecto procuraba una reducción de emisiones de dióxido de carbono de hasta 879 mil toneladas por año.

Macquarie a través de sus subsidiarias Fondo de Infraestructura México y Fideicomiso de Infraestructura Macquarie II tenía una participación del 32,5%. Igualmente, también participaron Mitsubishi Corporation y Dutch Pension Investment Group (PGGM), así como pequeños inversores e inversores institucionales que compraron Certificados de Capital de Desarrollo (CKD) en la Bolsa Mexicana de Valores. Por otra parte, también se financió el proyecto mediante un préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo.

El proyecto, sin embargo, se suspendió debido a que la comunidad campesina interpuso un recurso de amparo, de conformidad con la ley mexicana. En México existe una regulación especial y rígida para las tierras de cultivo como aquellas en las que estaba previsto levantar parte del proyecto. De conformidad con la Ley Agraria los ejidos son bienes inmuebles rurales, es decir tierra que no puede ser explotada por los ciudadanos puesto que se trata de tierra comunal, y el estado mexicano la protege. Estas tierras son otorgadas en muchas ocasiones a campesinos para que las cultiven. Cuando una comunidad ejidal (persona jurídica integrada por campesinos) interpone un juicio de amparo, inmediatamente se otorga la suspensión por ser considerada vulnerable y un derecho social de conformidad con la Ley de Amparo. La interposición del recurso respectivo suspendió las obras del proyecto a pesar de la inversión ya realizada.

Tras 5 años los inversionistas han decidido retirarse toda vez que la tardanza en la administración de justicia no ha permitido avances en el proyecto ni rentabilidad para el mismo. Macquarie ha informado a sus inversionistas de la existencia de “impedimentos significativos” para continuar con el parque eólico.

• IUSACELL — AT&T



Como ya se ha dicho, en el 2014 se hizo la reforma constitucional fundamental en materia de telecomunicaciones y en relación con Ley de Inversión Extranjera. La supresión de restricciones al porcentaje accionario que podían tener anteriormente las empresas extranjeras en este sector, propició que se abrieran las puertas a la inversión internacional.

En el año 2015 AT&T apostó por el mercado mexicano y compró IUSACELL, empresa de telefonía subsidiaria de Grupo Salinas, por un monto de 2.500 millones de dólares. En la operación intervinieron Nader, Hayaux & Goebel, S.C. en representación del Grupo Salinas y, por parte de AT&T, Sullivan & Cromwell LLP y Galicia Abogados.

En el 2016 AT&T anunció una inversión en México por 3.000 millones de dólares. Esto formó parte de un total de 4.500 millones de inversión en el sector de la telefonía celular y las telecomunicaciones. De esta forma, se fortalece la presencia de AT&T en el mercado mexicano e incorpora nuevos factores de competitividad dentro de un mercado tradicionalmente controlado por América Móvil.

### 3.7. PERÚ



	<b>Población</b>	31.38 millones	2015
	<b>PIB</b>	\$189.1 mil millones	2015
	<b>Crecimiento del PIB</b>	3.3%	2015
	<b>Inflación</b>	3.6%	2015

Fuente: Banco Mundial  
<http://www.bancomundial.org/es/country/peru>

#### 3.7.1. Incorporación del país al sistema multilateral de libre comercio y protección de inversiones

Las reformas emprendidas en Perú para fortalecer el crecimiento económico han potenciado las instituciones de protección y salvaguardia a la inversión extranjera.<sup>98</sup>

<sup>98</sup> **Tirado, R. M.** *El control jurisdiccional de la actuación de los organismos reguladores. Balance crítico de la experiencia peruana.* Actualidad jurídica N°274. Lima. 2016; **Fresco, F. & Pereira, E.G.** *Latin American Upstream Oil & Gas. A Practical Guide to the Law and Regulation.* Globe Law and Business. 2015; **Maldonado Meléndez, M. A.** Los organismos reguladores de los servicios públicos. Gaceta Jurídica. Lima. 2015; **Aguilar Abaunza, D. y Montoya Pardo, M.F.** Panorama de las energías renovables en América Latina: El caso de Colombia, Chile y Perú. En: La regulación de las energías renovables ante el cambio climático. Aranzadi. 2014; **Blanco Silva, F; Venero Carrasco A; Gutiérrez, N.R.; Chacín L; Jácome, J.S; López Díaz, A; Utrera Caro, S.** *La transición a la competencia en el mercado eléctrico en diversos países de Iberoamérica: Estudio comparativo de España, Perú, Venezuela y Ecuador.* Revista Peruana de Energía. N°3. Lima. 2013; **CEPAL/SEGIB.** *Espacios iberoamericanos. Hacia una nueva arquitectura del Estado para el desarrollo.* 2011; **Dammert, A, García Carpio, R. y Molinelli, F.** *Regulación y Supervisión del*

La Constitución Política del Perú de 1993, en sus artículos 58, 59 y 70, establece los principios de libre competencia, inviolabilidad de la propiedad, respeto a la iniciativa privada y estímulo a libertad de empresa.

Y su artículo 63 señala que la inversión nacional y extranjera se someten a las mismas condiciones. Al mismo tiempo, este artículo indica que el Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados internacionales<sup>99</sup>.

Más recientemente, y a través del Decreto Legislativo 1224, de 2015 se aprobó el Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. Este Decreto Legislativo tiene por objeto establecer los procesos y modalidades de promoción de la inversión privada para el desarrollo de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a éstos, proyectos de investigación aplicada o innovación tecnológica y la ejecución de proyectos en activos.

Entre las disposiciones más importantes contempladas por el Decreto Legislativo 1224 para la protección de inversiones destaca el artículo 24, de Seguridades y garantías, que reconoce explícitamente que *“los contratos de Asociación Público Privada pueden contener cláusulas que estipulen la indemnización a la cual tendrá derecho el inversionista en caso que el Estado suspenda o deje sin efecto el contrato de manera unilateral o por incumplimiento de éste. Dichas cláusulas indemnizatorias son garantizadas mediante contrato celebrado entre el Estado y el inversionista, a solicitud de*

---

*Sector Eléctrico*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2008; **Thornberry Villarán, G.** *El nuevo papel del regulador de telecomunicaciones*. Revista de Derecho Administrativo. Lima. 2008; **Ramió Matas, C.** *La fortaleza de las nuevas agencias reguladoras de los países de América Latina: los casos de Perú y de República Dominicana*. Barcelona. 2007; **Gallardo, J. y Vásquez, A.** *Sistemas de supervisión y esquemas de sanciones para el sector hidrocarburos*. Osinergmin, Oficina de Estudios Económicos, documento de trabajo N° 10. Lima. 2006; **Danós Ordóñez, J.** *Los organismos reguladores de los Servicios públicos en el Perú: Su régimen jurídico, organización, funciones de resolución de controversias y de reclamos de usuarios*. En: Derecho administrativo (autores varios). Asociación peruana de Derecho administrativo. Jurista editores. Lima. 2004.

<sup>99</sup> Artículo 63. Constitución Política del Perú. “La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas. En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero. El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

*este último*". Igualmente, los artículos 25, 26 y 27 consagran diferentes mecanismos de garantía en beneficio de los inversores internacionales.

Dicho Decreto Legislativo amplía las garantías ofrecidas por el Decreto Legislativo 757, de 1991 que aprueba la Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada y el Decreto Legislativo 662, de 1991, mediante el cual se otorgan un régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras en todos los sectores de la actividad económica y en cualesquiera de las formas empresariales o contractuales permitidas por la legislación nacional.

Perú está plenamente integrado en los convenios y acuerdos internacionales de garantía a la inversión extranjera, retorno de dividendos y capital, así como los mecanismos de mediación y arbitraje internacional para la resolución de conflictos. Algunos de los acuerdos comerciales de fortalecimiento al libre comercio y protección de la inversión extranjera son los siguientes:

- Acuerdo Comercial entre Perú y la Unión Europea.
- Alianza del Pacífico (Chile, Colombia, México y Perú).
- Acuerdo de Integración Subregional Andino ("Acuerdo de Cartagena").
- Acuerdo de Complementación Económica N° 59 (ACE 59) Comunidad Andina de Naciones – MERCOSUR.

Igualmente, pertenece a múltiples organismos de cooperación internacional fundamentales en materia de impulso al libre comercio y la protección a la inversión extranjera. Entre ellos destacan los siguientes:

- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).
- Organización de las Naciones Unidas (ONU).
- Organización Mundial del Comercio (OMC).
- Sistema Económico Latinoamericano (SELA).
- Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).
- Comisión Económica para América Latina (CEPAL).
- Corporación Andina de Fomento (CAF).
- Organización de Estados Americanos (OEA).
- Comunidad Andina de Naciones (CAN).

### **3.7.2. Marco institucional de regulación y supervisión de los mercados regulados de la energía y las telecomunicaciones**

Perú ha emprendido en los últimos años un proceso orientado a mejorar el marco institucional de regulación y supervisión de los mercados de la energía y las telecomunicaciones. Para ello ha realizado reformas orientadas a garantizarles mayores niveles de autonomía orgánica, funcional y financiera, con el fin de aumentar su transparencia, objetividad y calidad técnica, y prevenir indebidas injerencias políticas en las mismas.

### 3.7.2.1. Sector de la energía eléctrica, gas y combustibles líquidos

- **El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería** (en adelante “OSINERGMIN”) es una institución pública dotada de personalidad jurídica, autonomía funcional, técnica, administrativa, económica y financiera, encargada de regular y supervisar que las empresas del sector eléctrico, hidrocarburos y minero cumplan las disposiciones legales de las actividades que desarrollan.

Este organismo se halla adscrito a la presidencia del Consejo de Ministros y de conformidad con el artículo 32 de la Ley 29158 de 2007, está administrado por un Consejo Directivo, cuyos miembros son designados mediante concurso público para un período de cinco (5) años, pudiendo ser designados por un período adicional. Se dispone además que la ley sobre la materia establece los requisitos y el procedimiento para su designación, la remoción en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente establecida a través del procedimiento debido y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

La Ley N° 27332, Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establece la composición, requisitos, incompatibilidades y el procedimiento de la designación de los miembros de los Consejos Directivos de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (energía y minería, telecomunicaciones, infraestructura terrestre y saneamiento).

Esta ley dispone que el Consejo Directivo estará integrado por seis (6) miembros designados mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de Economía y Finanzas y por el ministro del sector.

Dicho Consejo Directivo se encuentra conformado por dos (2) miembros a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, uno de los cuales será el representante de la sociedad civil. Uno de los miembros propuestos por la Presidencia del Consejo de Ministros preside el Consejo Directivo y tiene voto dirimente; dos (2) miembros a propuesta del Ministerio de Energía y Minas, uno de los cuales debe ser profesional especializado en minería; un (1) miembro a

propuesta del Ministerio de Economía Finanzas y un (1) miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

Para ser miembro del Consejo Directivo los artículos 7 y 8 de la Ley 27332 establecen los requisitos exigidos para los candidatos que se postulan para conformar el Consejo Directivo, así como el correspondiente régimen de incompatibilidades.

En cuanto a las causas de remoción de los miembros del Consejo Directivo, el número 6.4 de la Ley 27332 dispone que se producirá en caso de falta grave debidamente comprobada y fundamentada, previa investigación en la que se les otorga un plazo de quince días para presentar sus alegaciones, de conformidad con lo que se señale en sus respectivos reglamentos. La remoción se realizará mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro de Energía y Minas. Adicionalmente a la causal de remoción por falta grave, el artículo 6.6 de la Ley 27332 describe los demás supuestos que la permiten.

Si bien la ley no señala la entidad que se encuentra a cargo de la investigación, dado que la resolución que declara la vacante en el Consejo Directivo es suscrita por el Presidente de la República, el procedimiento debería estar a cargo del Presidente de la República o los funcionarios que este designe. Cabe señalar que de acuerdo a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional peruano en reiterada jurisprudencia, para los procesos de remoción de funcionarios públicos, entre los cuales se encuentra el proceso de remoción de los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores, resulta aplicable las garantías propias del derecho al debido procedimiento administrativo.

El artículo 32 de la Ley 29158, establece que los Organismos Reguladores, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamaciones, en los términos previstos por la Ley de la materia. Se agrega que definen sus requisitos técnicos, sus objetivos y estrategias, determinan su política de gasto de acuerdo con la política general de Gobierno.

De acuerdo al Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, el ejercicio de la función regulada recae en el Consejo Directivo del Organismo Regulador y tiene carácter indelegable.

Las funciones de regulación y supervisión de esta institución se rigen por criterios técnicos. Entre ellas destacan las de velar por la calidad y continuidad del suministro de energía eléctrica; el pleno y cabal cumplimiento de los contratos de concesión eléctrica, de transporte de hidrocarburos por oleoductos y de



distribución de gas natural por red de gasoductos; velar por que los usuarios tengan acceso a los servicios de electricidad y, transporte y distribución de gas natural, en las mejores condiciones de calidad y oportunidad, cuidando que las tarifas sean fijadas de acuerdo a los criterios establecidos en la normativa sobre la materia; promover el desarrollo, modernización y explotación eficiente del suministro de electricidad e hidrocarburos supervisar el permanente y oportuno cumplimiento de los compromisos de inversión y demás obligaciones derivadas de los procesos de promoción de la inversión privada en las empresas del Estado del sector de la energía, de acuerdo a lo establecido en los respectivos contratos, y velar por la seguridad y prevención del riesgo eléctrico originado por la presencia de instalaciones eléctricas en áreas de uso público y locales con acceso permitido al público, en cumplimiento a lo establecido en el Código Nacional de Electricidad.

En su fase de elaboración las normas reguladoras deben cumplir con los preceptos establecidos de consulta previa y publicidad.

Cabe señalar, asimismo, que recientemente se aprobó el Decreto Legislativo N° 1310, el cual incorpora la obligación para todas las entidades del Poder Ejecutivo (incluyendo los Organismos Reguladores) de remitir un informe de calidad regulatoria de todas las disposiciones normativas vigentes y futuras, a una Comisión Multisectorial de la Presidencia del Consejo de Ministros, quien propondrá la ratificación o emisión de las mismas, respectivamente. Es importante mencionar que mediante el Análisis de Calidad Regulatoria se evalúan principios como el coste – beneficio, necesidad, efectividad, proporcionalidad de las disposiciones normativas. De no seguir el citado proceso, dicho decreto prevé como consecuencias, la derogación automática en caso de las normas vigentes, y la no entrada en vigor en caso de las nuevas disposiciones o modificaciones normativas.

Igualmente, este organismo tiene la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

De acuerdo al Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, el ejercicio de la función de solución de controversias es ejercida por los Cuerpos Colegiados en primera instancia administrativa y por el Tribunal de Solución de Controversias de OSINERG, en segunda y última instancia administrativa. Son órganos colegiados que no tienen subordinación funcional o administrativa con el Consejo Directivo del Organismo Regulador.

El presupuesto del organismo compuesto por los pagos por concepto de tramitaciones y aportes por regulación que deberán pagar las empresas reguladas,

transferencias de entidades del sector público, así como por aquellas asignaciones presupuestarias establecidas legalmente por el Congreso de la República.

Sobre el ingreso por regulación a los que hacen referencias los reglamentos generales de los reguladores, el artículo 10 de la Ley 27332 dispone que los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un ingreso por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. El ingreso será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

Por otra parte, si bien el presupuesto de los Organismos Reguladores se forma con recursos propios, de acuerdo a la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto aprobada por Ley 28411, su presupuesto queda incluido en el marco del procedimiento establecido por dicha Ley. De acuerdo con esto, el Consejo Directivo de los Organismos Reguladores aprueba su presupuesto anual, se lo comunica al Ministerio de Economía y Finanzas quien, a su vez, somete a aprobación del mismo a la Presidencia del Consejo de Ministros. Una vez obtenida, la aprobación del Presidente del Consejo de Ministros, el Presidente de la República propone, mediante un proyecto de ley, al Congreso de la República, el presupuesto del sector público del correspondiente año, el cual será aprobado por mayoría simple del Congreso de la República.

### 3.7.2.2. Sector de las telecomunicaciones

- **El Organismo Supervisor de la Inversión en Telecomunicaciones** (en adelante “OSIPTEL”) es una institución pública dotada de personalidad jurídica, autonomía funcional, técnica, administrativa, económica y financiera, encargada de regular y supervisar que las empresas del sector de las telecomunicaciones cumplan las disposiciones legales de las actividades que desarrollan.

Este organismo se halla adscrito a la presidencia del Consejo de Ministros y de conformidad con el artículo 32° de la Ley 29158 de 2007, está administrado por un Consejo Directivo, cuyos miembros son designados mediante concurso público para un período de cinco (5) años, pudiendo ser designados por un período adicional. Se dispone además que la ley sobre la materia establezca los requisitos y el procedimiento para su designación, la remoción en caso de falta grave e incompetencia manifiesta debidamente comprobada y con el voto favorable del

Consejo de Ministros, y el procedimiento debido para proceder a verificar las causas de su cese.

Al respecto, la Ley N° 27332, Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, establece la composición, requisitos, incompatibilidades y el procedimiento de la designación de los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

El Consejo Directivo estará integrado por cinco (5) miembros, es decir, uno menos que el correspondiente al Organismo Regulador de la Inversión en Energía y Minas, designados mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, por el Ministro de Economía y Finanzas y por el Ministro del ramo.

Legalmente el Consejo Directivo del Organismo Regulador está integrado por dos (2) miembros propuestos por la Presidencia del Consejo de Ministros, uno de los cuales será el representante de la sociedad civil. Uno de los miembros propuestos por la Presidencia del Consejo de Ministros preside el Consejo Directivo y tiene voto dirimente; un (1) miembro a propuesta del Ministerio del ramo; un (1) miembro a propuesta del Ministerio de Economía Finanzas, y un (1) miembro a propuesta del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

La Ley 27332 prescribe los requisitos para ser postulado como miembro del Consejo Directivo, al igual que establece su régimen de incompatibilidades.

En cuanto a las causas de remoción de los miembros del Consejo Directivo, y al igual que sucede en otras entidades peruana de regulación y supervisión, la misma se producirá en caso de falta grave debidamente comprobada y fundamentada, previa investigación en la que se les otorga un plazo de quince días para presentar sus alegaciones, de conformidad con lo que se señale en sus respectivos reglamentos.

Al igual que los demás Organismos Reguladores, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamaciones, en los términos previstos de conformidad con la Ley 29158. Ley que también define sus requisitos técnicos, sus objetivos y estrategias, y determina su política de gasto de acuerdo con la política general de Gobierno.

Entre las funciones de regulación y supervisión del Consejo Directivo de la entidad están promover la existencia de condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones; garantizar el acceso universal a los servicios

públicos de telecomunicaciones; garantizar la calidad y la continuidad de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones; velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión; vigilar en forma imparcial los intereses del Estado, de los inversores y de los usuarios en el mercado de telecomunicaciones; establecer políticas adecuadas de protección para los usuarios, y velar por el acceso a los servicios con tarifas razonables; facilitar el desarrollo, modernización y explotación eficiente de los servicios de telecomunicaciones; los demás que establezcan las leyes y reglamentos pertinentes.

Asimismo, este organismo tiene la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

De acuerdo al Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Telecomunicaciones, el ejercicio de la función de resolución de controversias es ejercida por los Cuerpos Colegiados en primera instancia administrativa y por el Tribunal de Solución de Controversias de OSIPTEL, en segunda y última instancia administrativa. Son órganos colegiados que no tienen subordinación funcional o administrativa con el Consejo Directivo del Organismo Regulador.

El presupuesto del organismo está constituido por los pagos por concepto de tramitaciones e ingresos por regulación que deberán pagar las empresas reguladas, transferencias de entidades del sector público, así como por aquellas asignaciones presupuestarias establecidas legalmente por el Congreso de la República.

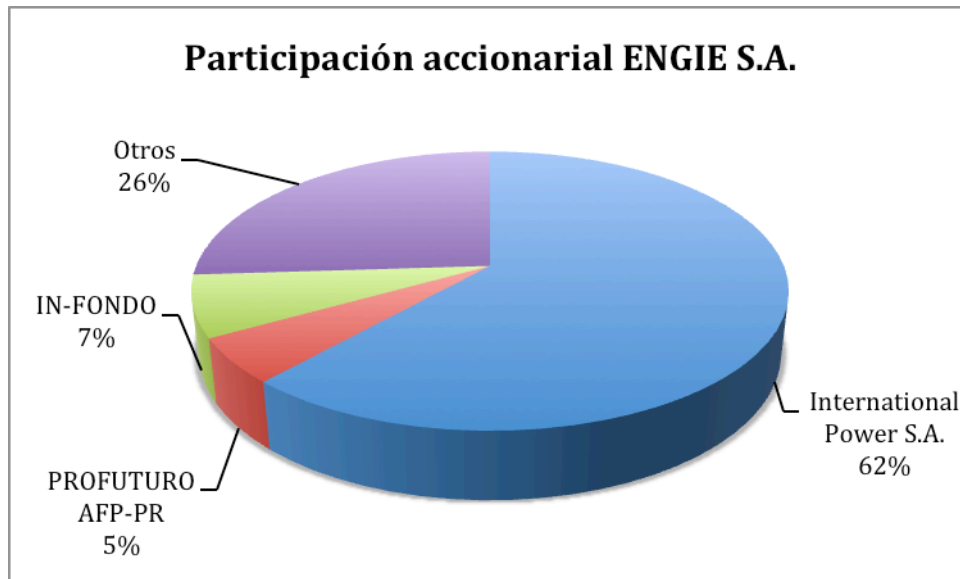
Sobre el ingreso por regulación a los que hacen referencias los reglamentos generales de los reguladores, el artículo 10° de la Ley 27332 dispone que los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un ingreso por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. El ingreso será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

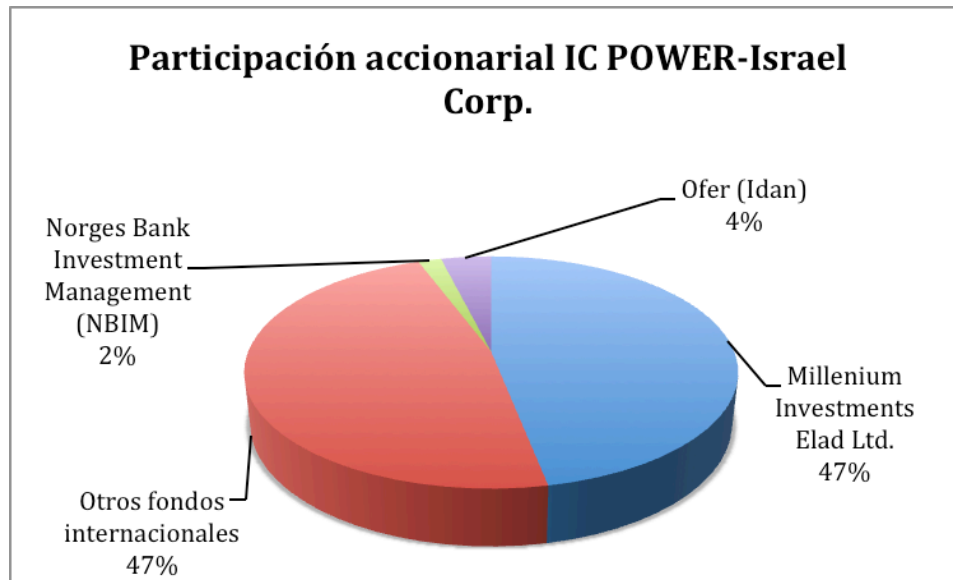
### 3.7.3. Casos relevantes que inciden en la percepción de la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera

- ENGIE, IC POWER y ENEL. Protección a la confianza legítima.



Este es un caso de cambio regulatorio de la metodología para la determinación de las compensaciones. Concretamente a cargo de los Generadores por el uso de las instalaciones de transmisión.





Fuentes:

<http://engie-energia.pe/stakeholder/accionistas/acciones-enersur/estructura-accionaria/>  
<http://ir.israelcorp.com/phoenix.zhtml?c=170379&p=irol-ownershipSummary>

— *Antecedentes y marco normativo relevante*

De acuerdo a la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) aprobada en el año 1993, los Generadores deben compensar a los titulares de las instalaciones de transmisión, por el uso de las instalaciones que sean asignadas como uso exclusivo de la generación o de uso compartido generación/demanda. La LCE establece, además, que la asignación de la metodología para cuantificar el uso que hacen los Generadores de las instalaciones de transmisión es responsabilidad de OSINERGMIN.

Con la aprobación en el año 2006 de la Ley 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica se perfeccionó el marco legal para la regulación de los sistemas de transmisión eléctrica. De esta forma se hizo transparente y predecible la metodología definida por OSINERGMIN para la asignación de responsabilidad de pago de las instalaciones de transmisión, habiéndose para estos efectos aprobado en el año 2008, el “Procedimiento para la Asignación de Responsabilidad de Pago de los SST y SCT” (“Norma Asignación de Responsabilidad”), mediante la Resolución N° 383-2008-OS/CD.

A efectos de este análisis, debe indicarse que, mediante la Norma de Asignación de Responsabilidad, se establecía el concepto de Generadores Relevantes, cuya aplicación daba como resultado que los generadores únicamente remunerarían las instalaciones de

transmisión, cuyo uso sea evidente, a través de la aplicación de la metodología “Factores de Distribución Topológicos”.

— *Descripción de la controversia*

En el año 2016, OSINERGMIN publicó el proyecto de modificación normativa de la Norma Asignación de Responsabilidad, eliminado el concepto de Generadores Relevantes, y estableciendo la nueva metodología “fuerza-distancia”, cuya aplicación daba como resultado que los generadores remunerarían todas las instalaciones de transmisión, sin considerar si se presentaba un uso físico de ellas.

Las generadoras, entre otros argumentos, indicaron que el proyecto normativo genera un cambio sustancial, ya que modifica las reglas de juego para los generadores instalados, evidenciando la falta de predictibilidad respecto a las inversiones, por lo que debería sujetarse a una metodología estable en el tiempo, a fin de que los generadores que deseen instalarse o la demanda que desee conectarse, puedan conocer los cargos que deberán afrontar de manera predecible, lo cual, para que sea efectivo debe extenderse a toda la vida útil de los proyectos.

Adicionalmente, desde el punto de vista legal, las generadoras consideraron que el cambio regulatorio propuesto contravenía los principios de protección a la confianza legítima, predictibilidad y seguridad jurídica y razonabilidad. Adicionalmente, indicaron que el proyecto normativo resultaba arbitrario y discriminatorio, dado que utilizando la nueva metodología se otorgaba un claro beneficio a las generadoras de capital público, cuyas compensaciones serían menores a las que venían pagando con la metodología ahora derogada.

Finalmente, determinadas empresas solicitaron la introducción de un periodo transitorio con la finalidad de que las empresas generadoras puedan adecuar sus relaciones comerciales a la nueva metodología aprobada por OSINERGMIN.

— *Pronunciamiento del Regulador*

OSINERGMIN concluyó que la competencia para aprobar la metodología para calcular el uso que hacen los generadoras de las instalaciones de transmisión, no solo incluye la posibilidad de aprobar el procedimiento, sino también sus posteriores modificaciones, con la finalidad de garantizar el interés público, o perfeccionar la norma, frente a la experiencia sostenida en su aplicación. En otras palabras, OSINERGMIN considera que no existe un derecho adquirido, no teniendo las generadoras la garantía de que la metodología para el cálculo de las compensaciones se mantenga invariable en el tiempo.

Sobre el tema de que la nueva metodología favorecía a las empresas de generación de capital público, OSINERGMIN indicó no haber incluido ninguna disposición que haya creado un régimen diferenciado entre las empresas públicas y privadas que se dedican a la actividad de generación eléctrica. Por el contrario, establece OSINERGMIN, se ha definido que todos los generadores sin ninguna distinción se repartan el pago de las compensaciones de las instalaciones de transmisión con base a una metodología aceptada internacionalmente.

Por otra parte, sin hacer mención explícita al principio de confianza legítima, OSINERGMIN dispuso la aplicación de un mecanismo transitorio de la Norma Asignación durante los siguientes cinco años, con la finalidad de no afectar de forma súbita el valor de las compensaciones que los generadores pagaban con la antigua metodología.

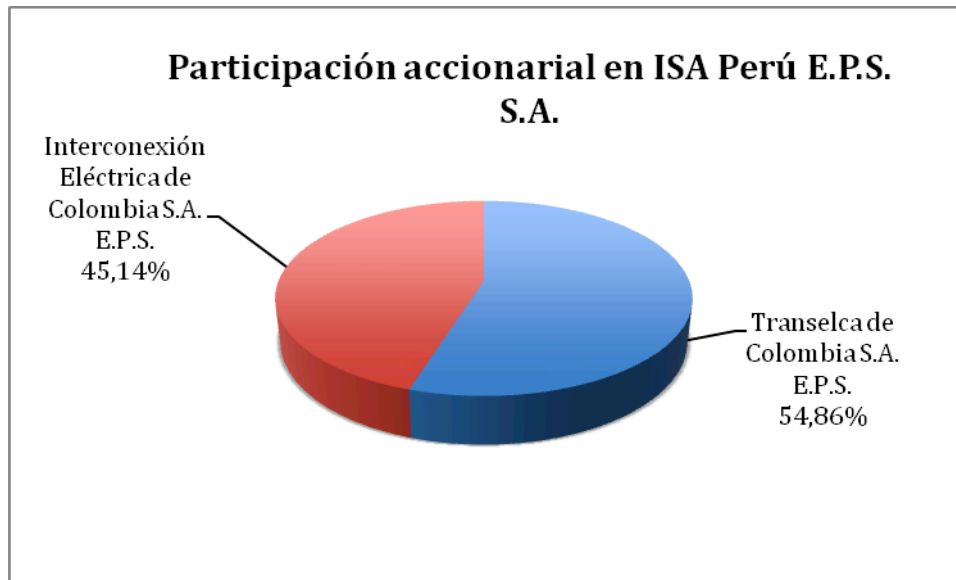
En conclusión, los inversores en el sector de generación eléctrica deberán asumir los sobrecostos por el cambio regulatorio en la regulación del sector eléctrico, sin responsabilidad por parte del Estado. Aun así, implícitamente el Regulador ha aceptado la aplicación del principio de confianza legítima al variar su posición inicial establecida en la pre-publicación y crear en la publicación definitiva el periodo transitorio para la implementación de la nueva metodología.

• **Interconexión Eléctrica E.S.P. S.A. y Transelca E.P.S. S.A.**



Este caso gira en torno a la asunción de sobrecostos por modificación en las especificaciones técnicas de proyectos de transmisión eléctrica otorgada en concesión mediante contrato build, own, operate y transfer (BOOT) con seguridad y garantías otorgadas por el Estado Peruano a las empresas colombianas Interconexión Eléctrica E.S.P. S.A. y Transelca E.S.P. S.A.





Fuente: <http://rep365-public.sharepoint.com/Paginas/accionistas-isa.aspx>

— *Antecedentes*

Con Resolución Ministerial N° 408-2012-MEM/DM, publicada el 11 de setiembre de 2012, el Ministerio de Energía y Minas encargó a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSION) la conducción del proceso de licitación necesario hasta la adjudicación del Proyecto "Línea de Transmisión 500 kV Mantaro — Marcona — Socabaya — Montalvo y Subestaciones Asociadas".

Como resultado del proceso de licitación, el 18 de julio de 2013, se adjudicó la Buena Pro a la empresa Interconexión Eléctrica E.S.P S.A de Colombia, que ofertó la suma de US\$ 278.365.620 por Costes de Inversión; y US\$ 6.959.140 por Costes de Operación y Mantenimiento.

El 26 de setiembre de 2013, la empresa Consorcio Transmantaro S.A. (en adelante "CTM") en representación de Interconexión Eléctrica E.S.P S.A, en calidad de Sociedad Concesionaria, suscribió con el Estado Peruano el Contrato de Concesión del SGT Línea de Transmisión 500 kV Mantaro-Marcona-Socabaya-Montalvo y Subestaciones Asociadas (en adelante "Contrato de Concesión del SGT").

— *Marco contractual relevante*

De acuerdo a la cláusula 3.1 del Contrato de Concesión del SGT, su objeto es el siguiente:

*“La Sociedad Concesionaria se obliga a diseñar, financiar, suministrar los bienes y servicio requeridos, construir, operar y mantener la Línea Eléctrica, así como prestar el Servicio, todo de conformidad con el Contrato y las Leyes Aplicables. En esa razón, la Sociedad Concesionaria deberá definir, entre otros, la ruta y el alineamiento que seguirá la Línea Eléctrica, así como prever las holguras convenientes para superar contingencias y cumplir así con los plazos constructivos. El trazo de la Línea descrita en el Anexo 10 tiene carácter referencial.”*

De acuerdo a la sección “Alcance General” del anexo 1 número 1 del Contrato de Concesión SGT, la Línea Eléctrica se encuentra integrada por los siguientes componentes:

*“El proyecto comprende la construcción de las siguientes líneas de transmisión, subestaciones e instalaciones complementarias:*

- *Línea de Transmisión (L.T.) 500 kV Mantaro Nueva - Poroma (Marcona), en simple terna.*
- *Línea de Transmisión (L.T.) 500 kV Poroma (Marcona) - Socabaya Nueva, en simple terna.*
- *Línea de Transmisión (L.T.) 500 kV Socabaya Nueva - Montalvo 500 kV, en simple terna.*
- *Enlace en 220 kV entre la Subestación (S.E.) Mantaro Nueva, y la S.E. Campo Armiño, en simple terna.*
- *Apertura de la L.T. 220 kV Cerro Verde - Socabaya existente para enlazar esta línea con la S.E. Socabaya Nueva.*
- *Repotenciación, a 600 MVA por circuito, del tramo de línea existente en 220 kV entre la S.E. Socabaya existente y la S.E. Socabaya Nueva.*
- *Construcción de la S.E. Mantaro Nueva 500/220 kV.*
- *Ampliación de la S.E. Campo Armiño en 220 kV.*
- *Ampliación de la S.E. Poroma 500 kV.*
- *Construcción de la S.E. Socabaya Nueva 500/220 kV.*
- *Ampliación de la S.E. Montalvo 500 kV.*
- *Adecuaciones en la subestación Socabaya existente y Cerro Verde 1.”*

Con respecto a la inmutabilidad de las especificaciones técnicas del proyecto, la propia sección Alcance General del Anexo 1, establece la siguiente obligación de CTM:

*“La Sociedad Concesionaria será responsable de incluir otros elementos o componentes no descritos en el presente Anexo, dimensionar, modificar o adecuar lo que fuera necesario, a efectos de garantizar la correcta operación de las instalaciones del Proyecto y la prestación del servicio según las normas de calidad aplicables al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN)”*

Es importante mencionar que los adjudicatarios de los procesos de licitación de Sistemas de Transmisión del Sistema Garantizado de Transmisión, tienen derecho a percibir a lo largo del periodo de duración de la concesión (30 años), los costes de inversión y costes de operación y mantenimiento adjudicados en el proceso de licitación. Dado que a los adjudicatarios de los Contratos de Concesión del SGT se les otorga las seguridades y garantías de las declaraciones efectuadas por el Estado Peruano en el contrato, este último no puede ser modificado por el Estado en el ejercicio de su potestad legislativa o reglamentaria. En caso de incumplimiento, el Decreto Legislativo 1224 prevé que el Inversor tiene derecho a la indemnización correspondiente.

— *Descripción de la controversia*

Durante la ejecución del contrato, pese a que el Contrato de Concesión del SGT había previsto que CTM debía conectarse a la S.E. Campo Armiño, el Operador del Sistema (COES) en el marco del proceso de aprobación del Estudio de Pre-Operatividad<sup>100</sup> no aprobó dicha conexión como consecuencia de la falta de disponibilidad de capacidad en la referida subestación. Con la finalidad de evitar paralizaciones en el proyecto, la empresa CTM se obligó frente al Operador del Sistema a construir un tramo de línea de transmisión en 220 kV y dos celdas en 220 kV en la SE Colcabamba para la conexión de la C.H. Cerro del Águila, elementos que no fueron incluidos en el Contrato de Concesión del SGT (en adelante “Otros elementos”).

Si bien los Otros Elementos no figuraban originalmente en el Contrato de Concesión SGT MAMO, su ejecución fue diseñada por CTM, con la finalidad de superar las objeciones de índole técnica planteadas por el Operador del Sistema en el marco del proceso de aprobación del estudio de pre operatividad del proyecto. La solución técnica conceptualizada por CTM, no fue consultada previamente al Concedente, por lo que los costos que involucra implementarla, fueron fijados de forma unilateral por CTM, en cumplimiento de su obligación de diseñar los componentes del proyecto, conforme lo establece el Anexo 1 del Contrato de Concesión.

— *Pronunciamiento del Concedente*

Si bien la obligación de asumir el riesgo de diseño de la infraestructura de transmisión recae en los concesionarios, la citada obligación debe tener un límite económico, de lo contrario se afectaría el principio de la buena fe contractual, aplicable a todo tipo de relación contractual.

---

<sup>100</sup> Todos los Contratos de Concesión del SGT disponen que su titular debe ejecutar sus obligaciones de acuerdo al marco normativo vigente (denominadas Leyes Aplicables). De acuerdo a la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento, todo titular de un proyecto de generación y transmisión que se interconecte al SEIN debe obtener la aprobación por parte del COES del Estudio de Pre-Operatividad.

El Contrato de Concesión SGT no contempla un límite que el concesionario deba asumir por el riesgo de diseño del proyecto; no obstante, el propio contrato establece que el equilibrio económico-financiero de la Concesión se verá afectado en caso se varíe en 5% los Costes de Inversión o Base Tarifaria establecida en el Contrato de Concesión, por cambios exclusivamente en las leyes aplicables.

En dicho contexto, a juicio del Estado Peruano, es razonable y proporcional utilizar dicho límite, a efectos de evaluar el restablecimiento económico-financiero generado por los riesgos inherentes al cumplimiento de la obligación de CTM de dimensionar, modificar o adecuar lo que fuera necesario el Anexo 1 del Contrato de Concesión SGT, a efectos de garantizar la correcta operación de las instalaciones del Proyecto y la prestación del servicio según las normas de calidad aplicables al SEIN.

De acuerdo a lo anteriormente señalado, es de resaltar que CTM asume como riesgo y ventura del proyecto, un límite del 5% de los Costes de Inversión o Base Tarifaria por lo que, aplicando criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la solicitud de incremento de Base Tarifaria de CTM debe evaluarse sobre tal criterio.

Después de la evaluación técnica económica proporcionada, se determinó que el sobrecoste originado por la ejecución de las obras adicionales es menor al porcentaje del 5%, motivo por el cual se aprecia que los mismos se encuentran dentro del factor aleatorio del contrato y riesgo de CTM, no debiéndose por ello aceptar la solicitud de incremento de los Costes de Inversión planteada por CTM.

En conclusión, los inversores en el sector de transmisión eléctrica del Sistema Garantizado de Transmisión deberán asumir los costos por adecuaciones al proyecto (variación en las especificaciones técnicas) hasta por un límite del 5%. Superado ese límite, el Estado podrá evaluar el reconocimiento de los costes incrementales, los cuales no necesariamente coincidirán con los costes realmente incurridos.

## 4. CONCLUSIONES

Este Informe ha intentado ofrecer una panorámica de la situación actual de la institucionalidad en algunos de los países iberoamericanos considerados como más representativos, con la intención de valorar los niveles de protección de las inversiones extranjeras, en especial en los denominados sectores regulados. Se trata de un estudio que, por tanto, no pretende ser exhaustivo, ni en su alcance geográfico, ni respecto del ámbito de actividades económicas potencialmente relevantes para las inversiones extranjeras. Parece sensato pensar, no obstante, que la representatividad de países y de sectores es adecuada, no tanto para ofrecer datos terminantes y conclusiones plenamente vinculantes como para trasladar algunas orientaciones útiles en la toma de decisiones y que, en su caso, sirvan de base para un análisis más detallado y focalizado en algún país o ámbito productivo específico. La metodología es predominantemente descriptiva. Se ha partido de la consideración de los lineamientos de la OCDE vigentes en la materia para descender luego al estudio de la situación normativa e institucional de cada uno de los países seleccionados, con breves antecedentes y algún esbozo prospectivo hacia el horizonte futuro más inmediato. El estudio de cada país ha incluido una relación de algunos de los casos más destacados, tanto de éxito como de fracaso, para mostrar el desempeño real de la gobernanza.

Por lo que respecta al sentido de las orientaciones de la OCDE en materia de calidad regulatoria, soportes institucionales de las instancias gubernamentales, estándares de confiabilidad, y respeto de derechos de propiedad y libertad de inversión, hay un criterio básico que, a nivel de conclusiones, debe ser destacado. Se trata de la rivalidad de los grupos sociopolíticos, tanto a nivel nacional como subnacional y supranacional, en la atracción de recursos para inversiones. En efecto, el éxito de las comunidades asentadas territorialmente se decide en una sencilla encrucijada: ser capaces de crear *stock* de capital fijo –generador de flujos de recursos en el medio y largo plazo– mediante la inmovilización estable de recursos que proceden de excedentes de ahorro a nivel mundial. Esto es imposible sin un compromiso robusto de las instancias públicas de gobernanza por el buen funcionamiento de las transacciones, que se traduce en marcos normativos claros, estables y realmente implementados, remedios efectivos para la resolución de controversias, garantías tangibles frente a confiscaciones y, en definitiva, pérdida de márgenes de decisión política en el ámbito interno. No se puede alcanzar lo uno sin lo otro. Las actuaciones políticas domésticas consistentes en lesionar la inversión externa a cambio de réditos electorales constituyen el más formidable impedimento para el desarrollo durable. Las evidencias acreditan con contundencia que las unidades políticas más desfavorecidas son las más desestructuradas institucionalmente por una equivocada visión de la equidad intra e intergeneracional, en la que únicamente cuenta el corto plazo, tanto para los electores como para los elegidos. Los denominados sectores regulados o estratégicos son, por esto mismo, un excelente banco de pruebas del

correcto comportamiento de los agentes económicos, sociales y políticos en todos los contextos territoriales de gobernanza.

Los estándares, principios, reglas y directivas formuladas por la OCDE tienen desde hace tiempo una influencia innegable, hasta configurar pautas de conducta concretas (algunas de ellas definidas o sugeridas por los propios estudios y documentos de la Organización), tanto en países ya integrados en ella como en sus potenciales miembros. Es preciso reconocer que esos lineamientos constituyen unas referencias comparativas (*yardsticks*) generalmente aceptadas en la comunidad internacional para la valoración de los entornos institucionales, estructuras organizativas de gobernanza y funcionamiento de los intercambios económicos y procesos productivos. De ahí que hayamos comenzado este Informe con un apartado dedicado a la exposición resumida de los citados lineamientos para, posteriormente, emplearlos como pautas analíticas y referenciales en el estudio de cada país y de los casos o experiencias más significativas.

Formulamos las conclusiones del Informe en los siguientes puntos:

**4.1.** Las recomendaciones de la OCDE en materia de seguridad jurídica y protección de las inversiones se concentran, por lo que específicamente nos interesa, en las siguientes:

4.1.1. Cuidado y mejora de la **calidad regulatoria**, basada en normas promotoras del interés general, producidas mediante procesos transparentes y participativos. En la vertiente de la calidad del contenido normativo, la técnica sugerida más destacable es la de la **Evaluación de Impacto Regulatorio**, tanto *ex ante* como *ex post*, tanto en términos cuantitativos como cualitativos. En la vertiente de la correcta actuación de las instancias reguladoras, la OCDE propugna la necesidad de hacer efectivos los principios de proceso debido, tutela judicial efectiva, motivación suficiente y no confiscación.

4.1.2. Establecimiento de **autoridades independientes de regulación**, es decir, dotadas de autonomía operativa, financiera y de decisión en relación con las instancias políticas. La finalidad perseguida es que dichas autoridades generen **confianza pública** a todos los agentes económicos y a los ciudadanos, **neutralidad competitiva** e **imparcialidad**. Para esto resulta fundamental que las propias autoridades reguladoras estén sujetas a procedimientos de escrutinio y de evaluación de desempeño.

**4.2.** Nos hemos permitido proponer ciertas **especificaciones** de las citadas recomendaciones –siempre con arreglo a los lineamientos formulados por la propia OCDE– para trasladarlas a los análisis de país y de casos:

- 4.2.1. Incorporación del país al régimen bilateral y multilateral de **acuerdos internacionales en materia de protección de inversiones extranjeras**.
- 4.2.2. **Estructura organizativa y funcional de las autoridades reguladoras:** nombramiento y remoción de cargos, independencia operativa en la toma de decisiones, mecanismos de defensa de los operadores y autonomía financiera.
- 4.2.3. Evitación de situaciones de **captura de los reguladores** por parte de los agentes sujetos a regulación, como amenaza relevante de la regulación eficiente, ponderada, pro-competitiva, no discriminatoria y promotora de los intereses generales.

**4.3.** Asimismo, el análisis de cada uno de los países estudiados en el Informe, hace necesario indicar algunas líneas de actuación que convendría explorar con el fin de seguir avanzando en la reforma de los mecanismos diseñados para garantizar la seguridad jurídica y la protección necesaria a la inversión.

- 4.3.1. Por lo que concierne a **Argentina**, hacemos una valoración esperanzada y positiva del reciente cambio de orientación política, que parece dirigida a corregir la lamentable regresión experimentada por el país en materia de la seguridad jurídica para las inversiones extranjeras. Los casos más conocidos de conflicto en proyectos estratégicos advierten de la necesidad de continuar con decisión el proceso de reformas. Reformas que también deberán ir orientadas a superar la percepción del país como una economía en la cual es altamente complejo hacer negocios.

Sugerimos la importancia de modificar la actual normativa nacional sobre cese discrecional de los miembros de los órganos directivos de las autoridades reguladoras, especialmente ENACOM, toda vez que la ausencia de causas taxativas a las que deba ceñirse el Gobierno para proceder al cese de quienes integran su Órgano de Dirección supone una evidente debilidad de la institución ante eventuales presiones indebidas por parte del Ejecutivo Nacional. Esta es una de las reformas más determinantes para potenciar el modelo argentino de protección a las inversiones extranjeras.

No obstante, insistimos en que las características generales de autonomía de sus instituciones de regulación y supervisión, especialmente las del sector de la energía (ENRE y ENARGAS) y el giro político que ha representado el nuevo Gobierno, permite afirmar que una de las principales conclusiones de este Informe

es el retorno de Argentina a su tradicional estatus como un país atractivo y seguro para la inversión internacional.

- 4.3.2. **Bolivia**, como es bien sabido, llama la atención por el ya largo proceso de salida del entorno del movimiento internacional de capitales, con la consiguiente disminución de las tasas de reposición de inversiones y la retirada progresiva de operadores extranjeros en sus sectores estratégicos, no acompañada de la creación de una estructura productiva propia, que ha pasado a manos del Estado como consecuencia de las operaciones de nacionalización.

El marco jurídico de protección a la inversión extranjera en Bolivia se ha visto seriamente afectado como consecuencia de una intensa política de nacionalizaciones. En los últimos años, más de veinte (20) empresas de capital extranjero han sido objeto de esta práctica. Especialmente, aquellas dedicadas a la generación y transmisión de la electricidad, los hidrocarburos y las telecomunicaciones. Por desgracia, los análisis de los casos más relevantes (Empresa Transportadora de Electricidad TDE, Empresa Eléctrica Guaracachi S.A.—Rurelec PLC, Repsol YPF, Entel S.A., entre otras) confirman con contundencia esta situación.

Igualmente, la falta de autoridades reguladoras mínimamente independientes es un rasgo generalizado dentro del sistema de regulación y supervisión del país. Solo un cambio decidido de orientación política será capaz de hacer revertir el profundo proceso de deterioro productivo del país, que hizo saltar todas las alarmas de los indicadores económicos.

Posiblemente éste sea un ejemplo, junto a otros regímenes políticos de la región, de la incertidumbre y preocupación generada por algunos Gobiernos de orientación populista. Gobiernos que, con diversos grados de intensidad, adoptan frecuentemente medidas electoralistas y de carácter expropiatorio, que suponen una amenaza real o potencial para la seguridad jurídica y la protección de la inversión.

- 4.3.3. En relación con **Colombia**, hay que observar que su posición geoestratégica, junto con la favorable evolución de los factores históricos de desestabilización interna, le han convertido en un país clave en toda la región y en un firme candidato a la incorporación como miembro de la OCDE.

Ahora bien, como la propia OCDE ha señalado, es urgente una reforma normativa que confiera verdadera independencia y autonomía a las autoridades de



regulación y supervisión, particularmente en los ámbitos de energía y minas y de las telecomunicaciones.

Proponemos abundar en la clarificación del mapa de las instancias reguladoras, donde se dan solapamientos, confusiones competenciales y falta de coordinación que llevan a que, en no pocas ocasiones, se afecte la expectativa legítima del inversor ante la existencia de criterios no siempre coincidentes por parte de los distintos organismos de regulación y supervisión.

Asimismo, es muy importante avanzar en la configuración de un sistema de superintendencias más independiente. No sólo a través de la generalización del sistema de nombramientos de los superintendentes por un tiempo preestablecido sino también, y más importante aún, la consagración de causas tasadas y procedimientos transparentes que permitan proteger a los supervisores (y a los supervisados) de indebidas presiones políticas, ajenas a su carácter de organismo técnico de supervisión.

La consolidación de Colombia como destino preferente de la inversión extranjera pasa por despejar cualquier incertidumbre sobre la interferencia de criterios ajenos a los estrictamente regulatorios en la toma de decisiones de profunda repercusión económica y reputacional para los sectores regulados. La existencia de un modelo de libre nombramiento y remoción de la máxima autoridad de supervisión de los servicios públicos en Colombia, le convierte en un organismo con escasa neutralidad y autonomía técnica ante el Gobierno en el ejercicio de sus competencias. La fragilidad de este modelo de supervisión, superado en muchos países del área, extiende un inevitable e innecesario manto de duda sobre la neutralidad de sus actuaciones ante las presiones electorales. Tal podría ser el caso, en la supervisión del sector eléctrico colombiano, de la reciente intervención de la Electrificadora del Caribe (Electricaribe S.A.) por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Una intervención que, en un contexto preelectoral, altamente politizado y con grave riesgo de expropiación, está generando una profunda inquietud entre los inversores.

La debilidad del modelo de supervisión ante las presiones electorales ejercidas dentro y fuera del Caribe colombiano genera una importante incertidumbre. A esto se suma, como elemento relevante para la comprensión de este caso que se ha convertido en motivo de acalorados debates políticos en la región, que el 21 de febrero de 2017 y por primera vez en la historia institucional de Colombia, la Administración central intervino formalmente y al más alto nivel, un Gobierno Departamental. Una intervención que tuvo lugar, precisamente, en esta región del país, como consecuencia de flagrantes hechos de corrupción, elevada politización de sus instituciones e indebida gestión de sus competencias.

Este es un claro ejemplo de la necesidad de emprender las urgentes reformas que Colombia necesita para consolidar un modelo institucional más competitivo. Un modelo de regulación y supervisión sectorial menos vulnerable y más sólido ante la inevitable injerencia de intereses electorales ajenos a la política regulatoria.

Esta preocupación se une a la que afecta a las empresas internacionales que invierten en los sectores minero y de las telecomunicaciones, en los cuales también se registra un sorprendente incremento en los casos de arbitraje internacional (Glencore PLC, Cosigo Resources, América Móvil, Telefónica, AngloGold Ashanti, etc.), y que evidencian la necesidad de avanzar en las reformas que el país parece haber postergado en cuanto a la estructura y funcionamiento de los diferentes organismos de regulación y supervisión.

La preocupación por este retroceso del país en la percepción de estabilidad frente a la inversión extranjera afecta también a pequeños y medianos accionistas, ya que estos sectores, en un mercado internacional de valores plenamente interconectado, como ya se ha señalado, son una de las alternativas de inversión conservadora y de bajo riesgo para el ahorro de las familias, los fondos pensionales o los recursos destinados a garantizar los más elementales derechos sociales, y requieren también el amparo de las instituciones.

Por lo anterior, otra de las principales conclusiones de este Informe es el severo retroceso que experimenta el país en relación con la percepción de seguridad jurídica que ofrece a la inversión extranjera.

- 4.3.4. Por lo que se refiere a **Chile**, poco más ha podido hacer el Informe que constatar su posición de liderazgo en la región y de referencia internacional de buen comportamiento en materia de promoción de inversiones.

El reciente fortalecimiento de las estrategias nacionales de gasto ha generado tensiones sociales y desequilibrios presupuestarios, pero no ha dañado una estructura regulatoria correcta y bien asentada. Los proyectos analizados en los sectores regulados más relevantes confirman dicho asentamiento y alejan, en principio, cualquier motivo de preocupación. Estos proyectos, en los cuales han participado importantes transnacionales como Global Energy Partners, Abengoa o Albemarle, entre otras, evidencian que empresas sometidas a dificultades financieras, hallaron muy rápidamente nuevos socios extranjeros que aportaron capital internacional a estos importantes proyectos. Estos casos refuerzan la percepción sobre la seguridad jurídica y la protección a la inversión extranjera en el país.

Esto no impide, sin embargo, destacar la importancia de volver a debatir, como se ha venido haciendo recientemente, la conveniencia de reformar el organismo de regulación y supervisión de las telecomunicaciones, SUBTEL, dada su escasa autonomía frente al Ejecutivo Nacional.

- 4.3.5. Posiblemente, **Costa Rica** sea uno de los ejemplos de éxito más reconocidos internacionalmente para lo que a nuestro Informe interesa. Costa Rica conforma — junto a Colombia— el reducido grupo de países latinoamericanos en proceso de incorporación a la OCDE, y se ha incorporado plenamente a la red bilateral y multilateral de protección de inversiones y, como lógica consecuencia, ha experimentado un crecimiento exponencial en la captación de capitales del exterior. Captación de capitales concretada en abundantes y variados proyectos en sectores regulados, algunos de ellos reseñados en el Informe, como son los de Gas Natural Fenosa, América Móvil o Telefónica, entre otros.

El marco jurídico de protección a la inversión extranjera en Costa Rica le ha permitido incrementar sus experiencias de éxito como país atractivo para la inversión extranjera.

Para el 2015, la inversión extranjera directa representaba US\$3.094 millones. Parte importante de dicha inversión va dirigida al sector de la energía, las telecomunicaciones y las tecnologías.

A modo de aspectos de contraste, hemos detectado importantes componentes de burocratización, inestabilidad política, falta de independencia y poca especialización técnica de las autoridades regulatorias, como han puesto de relieve las serias críticas al sistema que han realizado los organismos públicos de fiscalización en el país. Recordemos que, en junio de 2014, SUTEL fue denunciada por utilizar datos desactualizados de 2009 para calcular la imposición de nuevas medidas económicas de control en el mercado y el Tribunal Contencioso Administrativo y de Hacienda le ordenó actualizar sus estudios de mercado.

Todo esto aconseja mantener el esfuerzo en las reformas normativas y de organización regulatoria ya emprendidas en un país que ha convertido su apertura a la inversión extranjera en una verdadera política de Estado.

- 4.3.6. **México** es, sin duda, un país con arraigada tradición de recepción de inversiones extranjeras. Esta tendencia se ha visto reforzada por las recientes reformas constitucionales y legales facilitadoras de la apertura a la competencia de sectores

hasta entonces monopolizados verticalmente por el Estado, en concreto los energéticos –además de los de comunicaciones, aunque en menor medida–.

A esto se suma un panorama de autoridades reguladoras autónomas, con claros mecanismos que avanza en la dirección propuesta por la OCDE, Organización a la cual pertenece. Mecanismos que se manifiestan en el modelo de dirección de las distintas entidades de regulación y supervisión sectorial; en el nombramiento de sus comisionados, el término de su mandato y la existencia de causas tasadas y precisas para proceder, llegado el caso, a un cese fundado exclusivamente en los supuestos legalmente establecidos.

Asimismo, estos organismos de regulación y supervisión cuentan, en términos generales, con competencias bien definidas y funcionamiento transparente que contribuyen a atraer crecientes flujos de capital hacia este país.

Se han estudiado, a modo de ejemplo, casos relacionados con las inversiones de empresas multinacionales como AT&T o fondos de inversión como Black River en los Altos Hornos de México S.A.B. de C.V., entre otros.

No obstante, uno de los casos estudiados pone de manifiesto algunas carencias en materia de solución de conflictos, concretamente el proyecto Mareña Renovables. Carencias que han perjudicado inversiones de Mitsubishi Corporation o Dutch Pension Investmen Group, e invitan a seguir avanzando en la permanente mejora de un sistema que se ha convertido en referente regulatorio para cualquier análisis en torno a las instituciones de regulación sectorial en Iberoamérica.

- 4.3.7. Por último, **Perú** es un buen ejemplo de mejora en todos los aspectos relacionados con la seguridad jurídica para inversiones extranjeras, calidad regulatoria y fortalecimiento institucional.

El diseño normativo de la independencia de las autoridades de regulación presenta características muy destacables que también responden, en términos generales, a los mejoras propuestas por la OCDE. Los miembros de los diferentes consejos directivos de los organismos de regulación y supervisión cuentan con períodos preestablecidos de mandato, al igual que con causas y procedimientos concretos para determinar su eventual desvinculación o cese, una vez verificadas las causas legalmente establecidas.

Igualmente, existe una clara delimitación de las competencias atribuidas a estos organismos y de la manera de ejercerlas mediante la participación de los sectores concernidos y la realización de las necesarias evaluaciones a la calidad y el impacto de las normas regulatorias. Asimismo, este país cuenta con un adecuado

modelo para el tratamiento de controversias y la garantía frente a rescates o intervenciones. Estos son elementos muy destacables del buen desempeño de este país en los últimos años.

Hemos analizado con detenimiento casos importantes de inversión extranjera en el país, con la participación de empresa muy relevantes como ENGIE, IC POWER, ENEL, Interconexión Eléctrica S.A. y Transelca S.A.

Y, a partir de estos ejemplos, hemos detectado que, a pesar de los fallos de funcionamiento regulatorio que manifiesta la reforma al régimen de cargos de transmisión y distribución a los generadores eléctricos, también se han desarrollado prudentes mecanismos de resolución del conflicto mediante el diseño *a posteriori* de un régimen transitorio razonable.

Como puede verse a lo largo del Informe, una de las conclusiones obtenidas consiste en que Perú, México y Argentina, son países que consolidan o recuperan su percepción como destinos seguros para la inversión extranjera, gracias a la mayor independencia de sus organismos de regulación y supervisión sectorial, y a la percepción de mayor estabilidad política y seguridad jurídica para la inversión extranjera en la región.

Asimismo, otra de las conclusiones del Informe se resume en el severo retroceso que experimenta la imagen de Colombia y su percepción como destino que ofrece estabilidad política y seguridad jurídica para la inversión extranjera. Retroceso que, en relación con un país de la importancia y trascendencia de Colombia, hace aún más necesario avanzar en muchas de las propuestas que ha formulado la OCDE con el fin de afianzar la solidez de las instituciones en esta nueva y decisiva etapa histórica para el país.

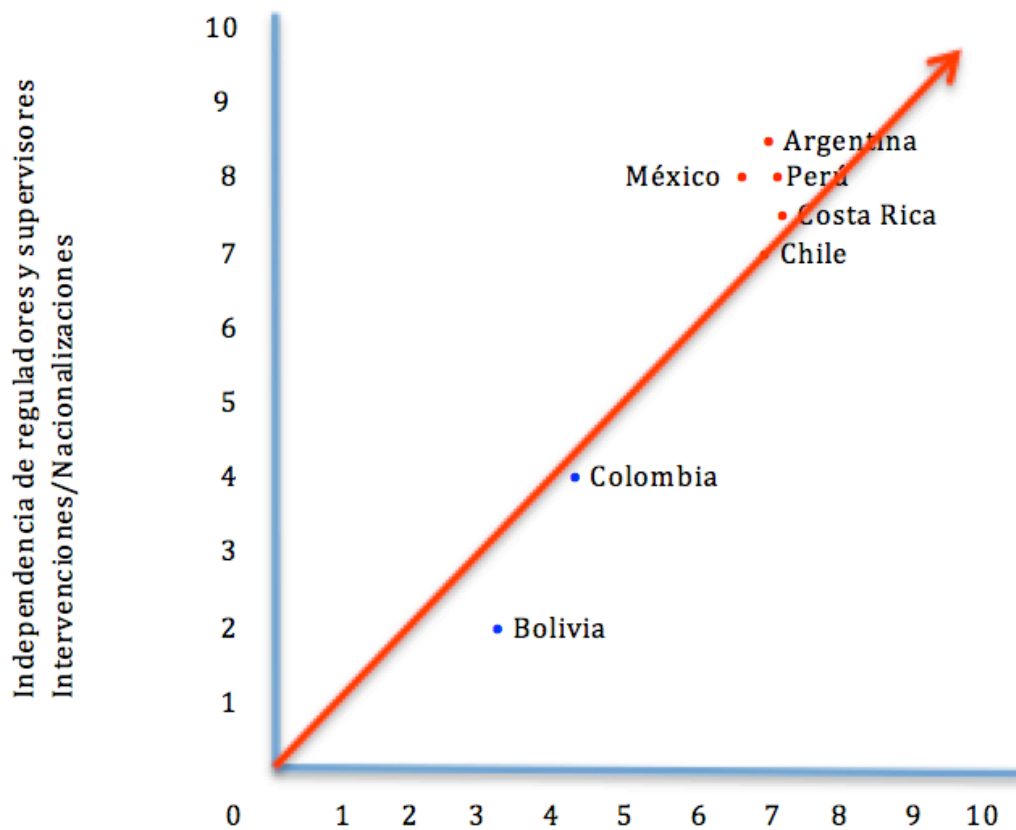
Igualmente, habrá que estar muy atento a la evolución de las reformas puestas en marcha en Costa Rica, las propuestas de fortalecimiento del sistema de regulación y supervisión en Chile, y los eventuales cambios que se registren en Bolivia.

Esperamos, en suma, que el contenido y propuestas del Informe satisfagan, al menos en parte, las necesidades de quienes requieran un conocimiento contextualizado de la situación. Tal conocimiento requiere, según hemos justificado, la comprensión del marco de referencias internacionales en materia de protección de inversiones extranjeras, del estado presente del marco institucional de cada país y de su efectiva materialización en experiencias concretas.

Cremades & Calvo-Sotelo Abogados  
Madrid (España), a 7 de marzo de 2017

## 5. ANEXO

### Matriz gráfica de posicionamiento por país analizado



Calificación por proyectos fracasados y  
conflictividad ante CIADI

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- **Aguilar Abaunza, D. y Montoya Pardo, M.F.** Panorama de las energías renovables en América Latina: El caso de Colombia, Chile y Perú. En: La regulación de las energías renovables ante el cambio climático. Aranzadi. 2014.
- **Alexandrov, S. A. y Durán, M. C.** *El Tratado de la Carta de Energía: un modelo exitoso de acuerdo multilateral para la protección de inversiones.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.5. Buenos Aires. 2015.
- **Álvarez, C.L.** *Derecho de las telecomunicaciones.* UNAM. México D.F. 2013.
- **Baldwin, R., Cave, M. & Lodge, M.** (Coords.) *Understanding Regulation.* Oxford University Press. 2012.
- **Bernal, P.I.** *Liberalización y regulación. Balance europeo y tendencias colombianas.* Revista digital de Derecho Administrativo, n°3. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2010.
- **Bianchi, Alberto B. y Sacristán, Estela B.** *Para una efectiva protección de las inversiones en energía, hidrocarburos y minería en la Argentina.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.9. Buenos Aires. 2016.
- **Blanco Silva, F; Venero Carrasco A; Gutiérrez, N.R.; Chacín L; Jácome, J.S; López Díaz, A; Utrera Caro, S.** *La transición a la competencia en el mercado eléctrico en diversos países de Iberoamérica: Estudio comparativo de España, Perú, Venezuela y Ecuador.* Revista Peruana de Energía. N°3. Lima. 2013.
- **Bolaños González, J.** *La Autoregulación.* Revista de Derecho Empresarial N°.3. San José, Costa Rica. 2015.
- **Breger, M. & Edles, G.** *Independent Agencies in the United States. Law, structure and politics.* Oxford University Press. New York. 2015.
- **Bressman, L. S. & Thompson, R. B.** *The Future of Agency Independence.* Vand. L. Rev. Nashville, TN. 2010.
- **Campanelli Espíndola, M.J.** *La construcción de un concepto llamado regulación. Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional.* Revista

Digital de Derecho Administrativo. N°.12. Bogotá D.C. 2014.

- **Cárdenas Gracia, J.** *Constitución y reforma petrolera.* Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número conmemorativo. México D.F. 2008.
- **Campanelli Espíndola, M.J.** *La construcción de un concepto llamado regulación. Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional.* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.12. Bogotá D.C. 2014.
- **Carvajal Sánchez, B.** *¿Cómo asegurar la calidad regulatoria?* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.9. Bogotá D.C. 2013.
- **Casal, D.** *Inversiones: el acuerdo de inversión como instrumento de protección.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.9. Buenos Aires. 2016.
- **Castaña Parra, D.** *La función de regulación como mecanismo de intervención del Estado en la economía en materia de servicios públicos. Comentarios a la sentencia T-058 de 2009.* Revista Derecho del Estado N°.23. Bogotá D.C. 2009.
- **CEPAL/SEGIB.** *Espacios iberoamericanos. Hacia una nueva arquitectura del Estado para el desarrollo.* 2011.
- **Chambouleyron, A.** *Beneficios extraordinarios para compensar el alto riesgo de invertir en la Argentina.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. Buenos Aires. N°.5. 2015.
- **Cicero, N. K.** *La politización de la regulación y sus consecuencias en el federalismo regulatorio (Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala "A", Empresa Provincial de Energía (EPEC) c/ Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (CAMMESA) y otro - Amparo ley 16986, 10 de diciembre de 2013).* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.2. Buenos Aires. 2014.
- **Comisión Federal de Competencia y OCDE.** *Eliminación de restricciones a la participación extranjera en México. Evaluación de los beneficios potenciales en algunas industrias.* México D.F. 2012.
- **Comisión Federal de Mejora Regulatoria.** *Impacto de las Reformas en Telecomunicaciones. Análisis del Marco Regulatorio y Fortaleza Institucional.* México D.F. 2015.
- **Comisión Federal de Mejora Regulatoria.** *Fortaleza institucional de las agencias reguladoras en México.* México D.F. 2012.
- **Comisión Federal de Mejora Regulatoria.** *Política y Gobernanza Regulatoria. Promoción y revisión de la regulación nacional en México.* México D.F. 2011.



- **Comisión Federal de Mejora Regulatoria.** *Fortaleza Institucional de los Reguladores Sociales en México.* Documentos de Investigación en Regulación N°6. México D.F. 2011.
- **Comisión Federal de Mejora Regulatoria.** *Regulación Basada en Riesgos: Un nuevo enfoque para el diseño de la política regulatoria en México.* Documentos de Investigación en Regulación n°8. México D.F.2011.
- **Conde, C. y Gutiérrez, M.P.** *La experiencia de la OCDE en la implementación de políticas de Gobierno Abierto. El desafío de la etapa de implementación.* Revista del CLAD Reforma y Democracia, núm. 58. Caracas. 2014.
- **Cordova-Novion, C. & Jacobzone S.** *Strengthening the Institutional Setting for Regulatory Reform: The Experience from OECD Countries.* OECD Working Papers on Public Governance n°19. OECD. 2011.
- **Dammert, A, García Carpio, R. y Molinelli, F.** *Regulación y Supervisión del Sector Eléctrico.* Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2008.
- **Danós Ordóñez, J.** *Los organismos reguladores de los Servicios públicos en el Perú: Su régimen jurídico, organización, funciones de resolución de controversias y de reclamos de usuarios.* En: Derecho administrativo (autores varios). Asociación peruana de Derecho administrativo. Jurista editores. Lima. 2004.
- **Datla, K. & Revesz, R. L.** *Deconstructing Independent Agencies (And Executive Agencies).* 99 Cornell L. Rev. 2013.
- **De la Riva, Ignacio.** *Poderes de regulación nacionales y provinciales bajo el nuevo régimen de hidrocarburos.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.5. Buenos Aires. 2015.
- **De la Torre Vargas, D.** *Fallos del mercado y regulación económica en los servicios públicos domiciliarios. Aproximaciones a una disciplina poco entendida por los juristas.* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.12. Bogotá D.C. 2014.
- **Díaz Valdivia, C.A. y Aliaga Lordemann, J.** *Análisis de la relación entre calidad institucional, recursos naturales y crecimiento económico.* LAJED n°14. 2010.
- **Ducon Parra, S.** *Caso de la Comisión Nacional de Televisión – CNTV. Tensiones y visiones de una agencia regulatoria “independiente”.* Universidad de los Andes. Bogotá D.C. 2013.
- **Espinoza Vásquez, L.M.** *Períodos regulatorios en Bolivia (Análisis causales para Electricidad y Telecomunicaciones).* Perspectivas. Universidad Católica Boliviana San Pablo. Cochabamba. 2015.

- **Espitia Becerra, M.C.** *El servicio público de las telecomunicaciones: un reto para la regulación económica OCDE. Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia.* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.12. Bogotá D.C. 2014.
- **Farfán, M.E.** *¿Funciona o no el régimen regulatorio en la Legislación Boliviana?* Revista Jurídica Derecho. La Paz. 2015.
- **Fernández Rojas, G.** *Administraciones independientes de regulación y supervisión. Avances y reformas.* En: "Derecho público y reformas institucionales: estudios para la reforma de la administración pública y de justicia". Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá D.C. 2013.
- **Fernández Rojas, U.** *La confianza inversionista como causa general de la contratación internacional.* Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. N°342. Bogotá D.C. 2009.
- **Ferrada B, J. C. & Tapia C, J.** *Potestades públicas y ámbito privado en el sector eléctrico chileno: el caso de los CDEC como organismos autorreguladores.* Revista chilena de Derecho. Vol.42, N°.1. Santiago de Chile. 2015.
- **Fontes, A.** *Regulação e petróleo.* Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia. Vol.3. Rio de Janeiro. 2012.
- **Fresco, F. & Pereira, E.G.** *Latin American Upstream Oil & Gas. A Practical Guide to the Law and Regulation.* Globe Law and Business. 2015.
- **Guadamuz Flores, A.** *Funcionamiento del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL) y su influencia en el mercado empresarial en Costa Rica.* Revista de Derecho Empresarial. N°.3. San José de Costa Rica. 2015.
- **Gallardo, J. y Vásquez, A.** *Sistemas de supervisión y esquemas de sanciones para el sector hidrocarburos.* Osinergmin, Oficina de Estudios Económicos, documento de trabajo N° 10. Lima. 2006.
- **García Mira, Santiago J. y Freyre, Santiago.** *Federalismo, Constitución y nueva Ley de Hidrocarburos.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.5. 2015.
- **Gil Botero, E.** *La valoración jurídica de las manifestaciones normativas de las comisiones de regulación: sus límites entre la función administrativa que les es propia y las funciones legislativa y judicial.* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.3. Bogotá D.C. 2010.
- **Gutiérrez, L.H.** *Regulatory governance in the Latin America telecommunications sector.* Departamento de Economía, N° 26. Universidad del Rosario. Bogotá. 2002.

- **Hernández Arroyo, F.** *La independencia de las agencias reguladoras en México. El caso de los sectores energético y de telecomunicaciones.* Gestión y Política Pública. Vol. XVI. N°1. Bogotá D.C. 2007.
- **Ibáñez Najjar, J.E.** *Alcance y límites de las potestades reguladora y reglamentaria.* Revista Universitas Núm. 106. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. D.C. 2003.
- **IE Business School y Llorente & Cuenca.** *Panorama de Inversión Española en Iberoamérica.* Madrid. 2017.
- **Jordana, J.; Levi-Faur, D. & Fernández i Marín, X.** *The Global Diffusion of Regulatory Agencies: Channels of Transfer and Stages of Diffusion.* Comparative Political Studies October 2011 44: 1343-1369. 2011.
- **Jordana, J. y Levi-Faur, D.** *¿Hacia un Estado Regulador Latinoamericano? La difusión de agencias reguladoras autónomas por países y sectores.* Fundación CIDOB. Barcelona. 2005.
- **Lenis Mejía, A.L.** *Las agencias independientes o comisiones de regulación.* Revista de la Maestría en Derecho Económico. Pontificia Universidad Javeriana. Vol.2 Núm.2. Bogotá D.C. 2004.
- **Levi-Faur D.** *The politics of Liberalisation: Privatisation and regulation-for-competition in Europe's and Latin America's telecoms and electricity industries.* Eur. J. of Pol. R. 2003.
- **López, A.** Argentina. *La debilidad regulatoria como estrategia política.* Revista del CLAD. Reforma y democracia N°28. Caracas. 2004.
- **López de Armas, K.M. y Amado Amado, C.** *Principio de eficacia constitucional de la función de vigilancia y control de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de telefonía móvil celular.* Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías No. 12, Julio - Diciembre de 2014. ISSN 1909-7786. Universidad de los Andes. Bogotá D.C. 2014.
- **Lucero, L.E.** *Reflexiones en torno a la acción de gobierno respecto de la industria minera a partir de diciembre de 2015.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°. 9. Buenos Aires. 2016.
- **Maldonado Meléndez, M. A.** Los organismos reguladores de los servicios públicos. Gaceta Jurídica. Lima. 2015.
- **Márquez, G.** *El régimen hidrocarburífero a la luz del federalismo argentino.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería N°.10. Buenos Aires. 2016.
- **Massimo, L.F.** *El sistema de gas natural en la República Argentina. Regulación,*

*emergencia y situación actual.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°. 2. Buenos Aires. 2014.

- **Mata Coto, C.A.** *La prestación de los servicios en régimen de competencia.* Revista de Ciencias Jurídicas N°128. San José de Costa Rica. 2012.
- **Matías Camargo, S. R.** *La regulación económica de los servicios públicos domiciliarios en Colombia.* Revista Diálogos de Saberes. Universidad Libre de Colombia. Bogotá D.C. 2015.
- **Martínez Puón, R.** *Nuevos derroteros de la reforma administrativa en América Latina.* Revista Iberoamericana de Administración Pública n°8. INAP. Madrid. 2002.
- **McGuigan, C.** *Los beneficios de la inversión extranjera. ¿Cuáles fueron sus resultados en el sector petrolero y gas en Bolivia?* Centro de Estudios para el Desarrollo Laboral y Agrario. La Paz. 2007.
- **Mena Coronel, L.** *Regulación en Telecomunicaciones: Estudio de caso para Chile.* 2006. The World Dialogue on Regulation for Network Economies (WDR). Technical University of Denmark. 2006.
- **Miranda Londoño, A y Márquez Escobar, C.P.** *Intervención pública, Regulación Económica. Elementos para la definición de los objetivos de la Regulación.* Revista Universitas N°. 108. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C. 2004.
- **Montero Pascual, J.J.** *La actividad jurídica de regulación.* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.12. Bogotá D.C. 2014.
- **Moreno Castillo, L.F.** *Regulación del mercado de energía eléctrica en América Latina.* Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2012.
- **Moreno Castillo L.F.** *Hacia una buena inspección, vigilancia y control de los servicios públicos domiciliarios.* Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2011.
- **Moreno Castillo, L.F.** *¿Cómo aborda el derecho comparado latinoamericano la interconexión internacional y el comercio internacional de energía? Caso Argentina, Colombia y México. Reflexiones sobre la integración energética.* Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2006.
- **Moreno Castillo, L.F.** *Regulación eléctrica. Intervención del Estado en los negocios jurídicos de energía eléctrica.* Revista de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2003.
- **Montoya Pardo, M.F.** *Regulation of unconventional reservoirs in Colombia. The law of energy underground. Understanding new developments in subsurface production, transmission, and storage.* Oxford University Press. UK. 2014.

- **Montoya Pardo, M.F.** Integration between energy law and competition law. Energy law. Amsterdam. 2013.
- **Nielsen Enemark, C.A.** *La naturaleza jurídica de la Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico S.A. (CAMMESA)*. Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.10. Buenos Aires. 2016.
- **OECD.** *Government at a Glance*. Paris. 2016.
- **OECD.** *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia*. Paris. 2014.
- **Oropeza García, H.A.** (Coord.) *Reforma energética y desarrollo industrial. Un compromiso inaplazable*. UNAM. México D. C. 2015.
- **Ovalle Favela, J.** *La nacionalización de las industrias petrolera y eléctrica*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado 118. México D.C. 2007.
- **Pacheco, R.** *La Autoridad Nacional de Televisión, ¿una agencia estatal independiente?* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.13. Bogotá D.C. 2015.
- **Perdomo, C.** *Control judicial de la regulación económica en clave de los actos administrativos proferidos por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC)*. Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.12. Bogotá D.C. 2014.
- **Pimiento Echeverri, J.A.** *La regulación. Análisis a partir de las funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones*. Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.9. Bogotá D.C. 2013.
- **Plazas Díaz, F.A.** *Análisis de la Integración de Bolivia a los acuerdos de Interconexión Eléctrica con los Países Andinos*. Tesis Programa de Maestría Estudios Latinoamericanos Mención en Relaciones Internacionales. Universidad Andina Simón Bolívar de Ecuador. Quito. 2011.
- **Polo, M.E.** *De la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. Un acercamiento a su naturaleza jurídica, a sus principales funciones y su problemática ubicación en la estructura del Estado*. Revista de la Maestría en Derecho Económico. Pontificia Universidad Javeriana. Vol.2 Núm.2. Bogotá D.C. 2004.
- **Polo-Rosero, M.** *Sobre la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones*. Revista de la Maestría en Derecho Económico, N° 2. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C. 2004.

- **Prado, M.M.** *Implementing independent regulatory agencies in Brazil: The contrasting experiences in the electricity and telecommunications sectors.* Regulation & Governance. Blackwell Publishing. 2012.
- **Ramió Matas, C.** *La fortaleza de las nuevas agencias reguladoras de los países de América Latina: los casos de Perú y de República Dominicana.* Barcelona. 2007.
- **Restrepo-Medina, M.A.** Redefinición normativa de la regulación y el control de la actividad económica en el caso colombiano. Revista Universitas Núm. 121. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C. 2010.
- **Rivera Sánchez, M.** La regulación de las telecomunicaciones en Chile: El difícil camino hacia la transparencia. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile. 2005.
- **Rozas Balbontín, P.** *Privatización, reestructuración industrial y prácticas regulatorias en el sector telecomunicaciones.* CEPAL. Santiago de Chile. 2005.
- **Sarria Olcos, C.** *¿Las agencias son unidades administrativas especiales?* Revista Digital de Derecho Administrativo. N°.13. Bogotá D.C. 2015.
- **Tirado, R. M.** *El control jurisdiccional de la actuación de los organismos reguladores. Balance crítico de la experiencia peruana.* Actualidad jurídica N°274. Lima. 2016.
- **Thornberry Villarán, G.** *El nuevo papel del regulador de telecomunicaciones.* Revista de Derecho Administrativo. Lima. 2008.
- **Urueña, R.** *The rise of the constitutional state in Colombia: The case of water governance.* Regulation & Governance 6 (3). 2012.
- **Vargas Suárez, R.** *La nacionalización de los hidrocarburos bolivianos en la presidencia de Evo Morales.* Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos. N°.49. México. 2009.
- **Vergara Blanco, A.** *Instituciones de Derecho Minero.* Ed. Abeledo Perrot Legal Publishing. Santiago de Chile. 2010.
- **Verhoest, K. Van Thiel, S, Bouckaert, G. & Laegreid, P.** (Edit.) *Government Agencies. Practices a lessons from 30 countries.* London. 2012.
- **Viana, C.R.C.** *A evolução do monopólio do petróleo e o novo marco regulatório do pré-sal.* Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia. Vol.3. Rio de Janeiro. 2012.
- **Viña, G.A.** *Hacia un control de YPF y de la industria hidrocarburífera.* Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.10. Buenos

Aires. 2016.

- **Villegas Carrasquilla, L.** *Reflexiones sobre la consolidación del Estado Regulador*. En: "15 años de la regulación de telecomunicaciones en Colombia". CRT. Bogotá D.C. 2007.
- **Zaballa, Hernán y Arbeleche, Sergio D.** *Evolución de la intervención estatal en la legislación minera argentina*. Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería. N°.2. Buenos Aires. 2014.

## FUENTES INSTITUCIONALES EN INTERNET

### • Argentina

Ministerio de Energía y Minería de Energía. <https://www.minem.gob.ar>

Ministerio de Comunicaciones. <https://www.argentina.gob.ar/comunicaciones>

Entidad Reguladora Nacional de Electricidad de Argentina (ERNE). <http://www.enre.gov.ar>

Autoridad Regulatoria Nuclear (ARN): <http://www.arn.gov.ar/>

Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS): <http://www.enargas.gov.ar/>

Compañía Administradora del Mercado Mayorista de Energía de Argentina (CAMMESA).  
<http://portalweb.cammesa.com/default.aspx>

Autoridad de Control denominada Ente Nacional de Comunicaciones de Argentina (ENACOM). <https://www.enacom.gob.ar>

### • Bolivia

Ministerio de Hidrocarburos y Energía.

<http://enlace.comunicacion.gob.bo/index.php/category/ministerio-de-hidrocarburos-y-energia/>

Ministerio de Comunicación. <http://www.comunicacion.gob.bo>

Autoridad de Fiscalización y Control Social de Electricidad.

<http://www.ae.gob.bo/aewebmobile/main>

Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas.

<http://www.autoridadempresas.gob.bo>

Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transporte.  
<https://att.gob.bo>

### • Colombia

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

<http://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-channel.html>

Ministerio de Minas y Energía. <https://www.minminas.gov.co>  
Agencia Nacional del Espectro (ANE). <http://ane.gov.co>  
Comisión de Regulación de Energía y Gas. <http://www.creg.gov.co>  
Agencia Nacional de Minería (ANM). <https://www.anm.gov.co>  
Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.  
<http://www.superservicios.gov.co>  
Comisión de Regulación de Comunicaciones.  
<https://www.crcom.gov.co/es/pagina/inicio>  
Autoridad Nacional de Televisión. <http://www.antv.gov.co>  
Superintendencia de Industria y Comercio. <http://www.sic.gov.co/>

- **Chile**

Ministerio de Energía. <http://www.energia.gob.cl>  
Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. <http://www.mtt.gob.cl>  
Comisión Nacional de Energía (CNE). <https://www.cne.cl>  
Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC). [www.sec.cl/](http://www.sec.cl/)  
Comisión Chilena de Energía Nuclear (CCHEN). <http://www.cchen.cl>  
Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL). <http://www.subtel.gob.cl>

- **Costa Rica**

Ministerio de Ambiente y Energía. <http://www.minaet.go.cr/index.php/es/>  
Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones. <http://www.micit.go.cr>  
Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC). <http://www.meic.go.cr>  
Comisión para promover la Competencia (COPROCOM). <http://www.coprocom.go.cr>  
Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (ARESEP). <https://aresep.go.cr>  
Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL). <https://sutel.go.cr>

- **México**

Secretaría de Energía. <http://www.gob.mx/sener>  
Secretaría de Comunicaciones y Transporte. <http://www.gob.mx/sct>  
Comisión Federal de Electricidad (CFE). <http://www.cfe.gob.mx/paginas/Home.aspx>  
Comisión Reguladora de Energía (CRE). <http://www.gob.mx/cre>  
Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH). <http://www.gob.mx/cnh/>  
Comisión Federal de Competencia Económica (CFCE).  
<https://www.cofece.mx/cofece/index.php>  
Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT). <http://www.ift.org.mx>

- **Perú**



Ministerio de Energía y Minas. <http://www.minem.gob.pe>  
Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. <http://www.mtc.gob.pe>  
Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN).  
<http://www.osinergmin.gob.pe>  
Organismo Supervisor de la Inversión en Telecomunicaciones (OSIPTEL).  
<https://www.osiptel.gob.pe>

• **Organismos multilaterales**

Asociación de Estados del Caribe (AEC). <http://www.acs-aec.org/index.php?q=es/>  
Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).  
<http://www.aladi.org/sitioAladi/index.html>  
International Chamber of Commerce. <http://www.iccwbo.org>  
Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).  
<https://icsid.worldbank.org/Pages/PageNotFound.aspx?requestUrl=https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Documents/ICSID%20Fact%20Sheet%20-%20SPANISH.pdf>  
Comisión Económica para América Latina (CEPAL). <http://www.cepal.org/es>  
Comunidad Andina de Naciones (CAN). <http://www.comunidadandina.org>  
Corporación Andina de Fomento (CAF). <https://www.caf.com>  
MERCOSUR. <http://www.mercosur.int>  
OCDE  
[http://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/indirect-expropriation-and-the-right-to-regulate-in-international-investment-law\\_780155872321](http://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/indirect-expropriation-and-the-right-to-regulate-in-international-investment-law_780155872321)  
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Empresarial/Estudio%20OCDE%20Politica%20Regulatoria%20Colombia%202013.pdf>  
<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/recommendations-guidelines.htm>  
<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/49990817.pdf>  
<https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/div-classtitleenvironmental-regulation-investment-protection-and-regulatory-taking-in-international-lawdiv/D02A2C1293196ACB6F4FE764E81A5C62#>  
<http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/multilateralagreementoninvestment.htm>  
[https://www.oecd.org/globalrelations/Legal%20Study\\_EN.pdf](https://www.oecd.org/globalrelations/Legal%20Study_EN.pdf)  
<http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/>  
<http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/780155872321.pdf?expires=1487373346&id=id&accname=guest&checksum=3C7B37E748BC7925BC1FB09E40D418A0>  
Organización de Estados Americanos (OEA). <http://www.oas.org/es/>  
Organización de las Naciones Unidas (ONU). <http://www.un.org/es/about-un/>  
Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) Grupo de Trabajo sobre Auditoría de Privatizaciones. Lineamientos para la Mejor Práctica en la Auditoría de la Regulación Económica:

<http://www.nao.gov.uk/intosai/wgap/ecregguidelinessp.htm>

Organización Mundial del Comercio (OMC). <https://www.wto.org/indexsp.htm>

Sistema Económico Latinoamericano (SELA). <http://www.sela.org>

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). <http://www.tlcanhoy.org>

UNCTAD. <http://unctad.org/es/Paginas/Home.aspx>

Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR). <http://www.unasursg.org>

## 7. EQUIPO DE INVESTIGACIÓN

### INFORME SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA PROTECCIÓN A LA INVERSIÓN EN IBEROAMÉRICA

#### COORDINADOR GENERAL DEL INFORME

**Carlos de la Mata Gorostizaga**  
Socio Director Cremades & Calvo-Sotelo Abogados  
Abogado del Estado

#### DIRECTORES DE INVESTIGACIÓN Y REDACCIÓN

**Alberto Ruíz Ojeda**  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Socio Cremades & Calvo-Sotelo Abogados

**Ángel Fernández-Albor**  
Catedrático de Derecho Mercantil  
Socio Cremades & Calvo-Sotelo Abogados

**José Francisco Estévez**  
Vicepresidente de Cremades & Calvo-Sotelo Abogados

**Gabriel Fernández Rojas**  
International Academic Advisor Cremades & Calvo-Sotelo Abogados

#### EQUIPO DE EDICIÓN

**Mariola Ruíz**  
Socia Cremades & Calvo-Sotelo Abogados

**Santiago Rodríguez Bajón**  
Socio Cremades & Calvo-Sotelo Abogados

**María Fernández Conradi**  
Abogada y Directora Ejecutiva de AEMEC

#### EQUIPO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIÓN

**Yenifer Acosta (Venezuela)**  
Abogada Cremades & Calvo-Sotelo

**Rocío Aguilar Moya (España)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo

**Hugo Cardona Cárdenas (Bolivia)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo

**Alberto Carrillo Goyenaga (Costa Rica)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo

**Alexandra Caso Ruiz (México)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo

**Mijal Eichner (México)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo

**Carlos de la Mata Gorostizaga (España)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo

**Rafael Espejo Contreras (España)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo

**Ángel Fernández-Albor (España)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo

**María Fernández Conradi (España)**

Abogada AEMEC

**Teresa Fernández Prieto (España)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo

**Gabriel Fernández Rojas (Colombia)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo

**Juan David Guerrero Cabrera (Colombia)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo

**Isamara Mayorga Morales (Nicaragua)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo

**Manuel Miralles Pechuán (España)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo

**Fernanda Montealegre Morales (Colombia)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo

**Arnaldo Moratalla Gatica (Guatemala)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo

**Lucía Pérez Arangüena (España)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo

**Emiliano Porras Fraga (México)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo

**Maribel Rivas Llanos (Bolivia)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo

**Adriana Rivera Padilla (México)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo

**Santiago Rodríguez Bajón (España)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo

**Mariola Ruíz (España)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo

**Alberto Ruíz Ojeda (España)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo

**José Jaime Sánchez Fernández (Perú)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo

**Ana Beatriz Sánchez Melgar (Guatemala)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo  
**Elena Santos (España)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo  
**Teodora Toma (Rumanía)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo  
**Stephanie Turner (México)**

Abogada Cremades & Calvo-Sotelo  
**Rubén Villaluenga (España)**

Abogado Cremades & Calvo-Sotelo