

**BREVES REFLEXIONES  
SOBRE LA EXPROPIACIÓN  
EN EL ARBITRAJE  
DE INVERSIÓN COMO  
CONSECUENCIA DE  
LAS REGULACIONES  
DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS PARA  
DISMINUIR LAS MUERTES  
AL AÑO POR ENFERMEDADES  
NO TRANSMISIBLES**



**EURIBEL CANINO B.\***

**Resumen:** El presente trabajo de investigación pretende analizar brevemente las consecuencias jurídicas de la entrada en vigencia de la reforma a la Ley de Especificaciones generales de etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados-Información comercial y sanitaria, publicada el 5 de abril de 2010 de los Estados Unidos Mexicanos, su impacto en el ejercicio de la libertad económica de los inversionistas extranjeros, así como la posible expropiación derivada de tales regulaciones, analizando desde el punto de vista práctico y en base a antecedentes de expropiación de marcas en arbitraje de inversión, las implicaciones y las consecuencias para Estado sede y para el inversionista la sobre regulación o carencia de la misma.

**Palabras Clave:** Derecho a regular, expropiación, arbitraje de inversión.

**EXPROPRIATION IN INVESTMENT ARBITRATION AS  
A CONSEQUENCE OF THE REGULATIONS OF THE UNITED  
MEXICAN STATES TO REDUCE DEATHS PER YEAR  
FROM NON-COMMUNICABLE DISEASES.**

**Abstract:** This research paper aims to analyze the legal consequences of the entry into force of the reform to the Law on General Labeling Specifications for Prepackaged Foods and Non-Alcoholic Beverages-Commercial and Sanitary Information, published on April 5, 2010

\* Abogada de la Universidad Católica Andrés Bello, con estudios de posgrado en Derecho Mercantil en la misma casa de estudios y egresada del Programa de Estudios Avanzados en Arbitraje de la Universidad Monteávila. Directora Ejecutiva del Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas.

of the United Mexican States, its impact on the exercise of the economic freedom of foreign investors, as well as the possible expropriation derived from such regulations, analyzing from a practical point of view and based on precedents of trademark expropriation in investment arbitration, the implications and consequences for the host State and for the investor the over-regulation or lack thereof.

**Keywords:** Right to regulate, expropriation, investment arbitration.

## I. ENFERMEDADES NO TRANSMISIBLES Y LAS RECOMENDACIONES EMANADAS DE LA OMS.

En el año 2021, de acuerdo a información suministrada en el portal web de La Organización Mundial de la Salud (OMS)<sup>1</sup>, cuarenta y un millón de personas fallecen al año como consecuencia de enfermedades no transmisibles, de acuerdo a lo indicado en dicho portal, este número de fallecidos representan al menos el 71% de las muertes producidas al año.

De acuerdo a la Organización Panamericana de la Salud (OPS), enfermedad no transmisible “se refiere a un grupo de enfermedades que no son causadas principalmente por una infección aguda, dan como resultado consecuencias para la salud a largo plazo y con frecuencia crean una necesidad de tratamiento y cuidados a largo plazo”<sup>2</sup>

Al tratarse de enfermedades cuyo origen no es el resultado de una infección sino como consecuencia de factores como la genética, factores ambientales y hábitos alimenticios y vinculados con la actividad física, la OMS ha emitido diversas recomendaciones con el propósito de evitar un incremento de estas enfermedades, procurando evitar que desde edades muy tempranas se expongan a los niños a alimentos que favorecen el desarrollo de estas.

Un claro ejemplo de este tipo de recomendaciones sería el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna que pretende limitar o regular su comercialización, procurando con este Código, que no se induzca a error que favorezca la compra de alimentos

<sup>1</sup> «Enfermedades no transmisibles» Organización Mundial de la Salud, acceso el 25 de julio de 2022, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/noncommunicable-diseases>

<sup>2</sup> «Enfermedades no transmisibles» Organización Panamericana de la Salud (OPS), acceso el 20 de julio de 2022, <https://www.paho.org/es/temas/enfermedades-no-transmisibles>

que podrían resultar nocivos para la salud de los lactantes, esto debido a que la mayoría de las formulas y alimentos para bebés que se comercializan contienen ingredientes perjudiciales como azúcares y aceites no aptos para su consumo en esas edades, y que además, el consumo prolongado por largos periodos de tiempo podrían desencadenar enfermedades metabólicas en lactantes, sobrepeso y desarrollo de diabetes.

Así como se ha procurado limitar la forma en la que se comercializan los sucedáneos de leche materna, evitando que se utilicen elementos que induzcan al error al consumidor, tales recomendaciones se han extendido a otra serie de productos que se comercializan cada día a nivel global, entre esta serie de productos podríamos encontrar los cigarrillos, alimentos y bebidas “infantiles”, y otros alimentos y bebidas no clasificados por rango de edad, considerados como factores de riesgo para el desarrollo de enfermedades no transmisibles.

Cada día incrementa la preocupación de Organizaciones como la OMS y la Organización de las Naciones Unidas por reducir el impacto de las enfermedades no transmisibles, los cuales no solo impactan la salud del que las padece o de su entorno, sino que también son consideradas como una piedra de tropiezo para la sostenibilidad ambiental, es por ello que en el marco de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas, el tercer objetivo de dicha Agenda para el Desarrollo Sostenible, era el de “Garantizar una vida sana y promover el bienestar en todas las edades es esencial para el desarrollo sostenible”<sup>3</sup> donde se propone como una de las metas del objetivo “3.4 Para 2030, reducir en un tercio la mortalidad prematura por enfermedades no transmisibles mediante la prevención y el tratamiento y promover la salud mental y el bienestar”<sup>4</sup>

Para cumplir el objetivo de reducir en un tercio la mortalidad prematura, se requiere la participación activa de los Estados, no solo con actividades de concientización sobre este tipo de enfermedades y cómo prevenirlas, sino que en muchos casos los Estados deberán tomar acciones más restrictivas en pro de alcanzar tales objetivos, dichas acciones podrán ser vistas como limitaciones a empresas del rubro de la salud

---

<sup>3</sup> «Objetivos de Desarrollo Sostenible» Naciones Unidas, acceso el 24 de julio de 2022. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/health/>

<sup>4</sup> Ídem.

para evitar una comercialización inadecuada de productos altamente nocivos para la salud.

No obstante, valdría la pena preguntarse qué ocurre en aquellos casos donde algún Estado por adoptar las recomendaciones limita a las marcas en la forma como comercializan sus productos a tal punto que afecte la forma de reconocimiento de estas, ¿estaríamos ante un caso de expropiación de esa marca?

Con el fin de dar respuesta a este planteamiento, en este trabajo nos centraremos en la situación particular de los Estados Unidos Mexicanos. Esta Nación en el ejercicio de su soberanía dio inicio a la adopción de recomendaciones de la OMS con el objeto de reducir las muertes al año que ocasionan las enfermedades no transmisibles.

Uno de los primeros pasos de los Estados Unidos Mexicanos fue la reforma a la Norma Oficial Mexicana NOM-051-SCFI/SSA1-2010, contentiva de las especificaciones generales de etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados que había sido publicada en el año 2010, dicha reforma se publicó el 27 de marzo de 2020 en el Diario Oficial de ese país. La modificación de la norma de etiquetado de alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasadas pretende limitar el uso de etiquetas en aquellos productos que tengan en su empaquetado uno o más sellos de advertencia por exceso de calorías, azúcares, sodio, grasas trans o saturadas, con el propósito de evitar que tales empaques induzcan al consumo de productos altos en sodio, azúcares o edulcorantes que puedan resultar nocivos para la salud del consumidor.

Dicha limitante, exige a aquellas marcas que fabriquen productos alimenticios que incluyan en su empaque más de un sello de advertencia a eliminar de sus empaques referencias a personajes infantiles, animaciones, mascotas y otra serie de elementos, tal como se indica en el artículo que se transcribe a continuación:

4.1.5 Los productos preenvasados que ostenten uno o más sellos de advertencia o la leyenda de edulcorantes, no deben: a) incluir en la etiqueta personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas, elementos interactivos, tales como, juegos visual – espaciales o descargas digitales, que, estando dirigidos a niños, inciten, promueven o fomenten el consumo, compra o elección de productos con exceso de nutrimentos críticos o con edulcorantes. (Omissis).

La exclusión de elementos gráficos como los que se indican en la norma antes citada, podrían afectar de manera directa la forma en la que el consumidor se identifica con la marca, así como la manera en la que la marca es reconocida por sus consumidores, lo que implicaría una disminución de sus ventas, y aunque pareciera que este es el propósito de la OMS y de las Naciones Unidas por ser una de las formas de reducir las enfermedades no transmisibles, es necesario plantearse las implicaciones legales y jurídicas para la marca en los Estados que adopten dichas recomendaciones, ya que cada Estado tiene la libertad de adoptar las medidas que estime necesarias para el cumplimiento de tales objetivos.

Por último, es necesario mencionar que del análisis de la norma de los Estados Unidos Mexicanos que regula la comercialización de los productos y establece parámetros para su etiquetado, se observa de la lectura del primer considerando del instrumento jurídico, que una de las razones de hecho de la necesidad de reforma de la Ley es la responsabilidad del Estado de garantizar que los productos que se comercializan en dicho territorio cuenten con la adecuada información nutricional que permita a las personas elegir los productos de una manera consciente<sup>5</sup>, dicha responsabilidad que debe ser garantizada por el Estado la abordaremos en el siguiente punto de este trabajo.

## II. EL DERECHO A REGULAR DE LOS ESTADOS.

Cuando dos países tienen interés en estrechar vínculos comerciales y jurídicos, es usual que entre estos se celebren tratados bilaterales de inversión, con el objeto de promover la inversión entre los nacionales de cada Estado, mediante el establecimiento de normas claras que protejan la inversión y los derechos de los inversionistas, regulando de forma clara y transparente los derechos tanto de los inversionistas como del Estado sede, preservando el ejercicio de su soberanía y ofreciendo a las partes mecanismos adecuados para solucionar los eventuales conflictos que surjan en el desarrollo de la inversión.

<sup>5</sup> MODIFICACIÓN a la Norma Oficial Mexicana NOM-051-SCFI/SSA1-2010, Especificaciones generales de etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados- Información comercial y sanitaria, publicada el 5 de abril de 2010. [https://www.dof.gob.mx/2020/SEECO/NOM\\_051.pdf](https://www.dof.gob.mx/2020/SEECO/NOM_051.pdf)

En este orden ideas, el artículo 2.4 del Acuerdo de Cooperación antes identificado, establece que el “Acuerdo no puede de ninguna manera limitar los derechos y beneficios que un inversionista de una Parte tiene de conformidad con la legislación nacional o internacional aplicable, en el territorio de la otra Parte”<sup>6</sup>.

Si bien cada Estado es soberano para dictar normas dentro de su territorio, las regulaciones que estos hagan no pueden resultar discriminatorias para sus nacionales o sus inversionistas. Este deber de igualdad en la regulación interna podemos verlo reflejado en el Acuerdo de Cooperación y de Facilitación de las Inversiones entre la República Federativa de Brasil y los Estados Unidos Mexicanos de 2018 que establece que:

#### Artículo 5 No Discriminación

1. Sin perjuicio de las excepciones establecidas por su legislación en la fecha en que el presente Acuerdo entre en vigor, una Parte otorgará a los inversionistas de la otra Parte y sus inversiones, un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios inversionistas y sus inversiones. Lo dispuesto en este Artículo no impide la adopción y aplicación de nuevos requisitos o restricciones legales a los inversionistas y sus inversiones siempre y cuando no sean discriminatorios. Se considerará que un trato es menos favorable si modifica las condiciones de competencia a favor de sus propios inversionistas y sus inversiones en comparación con los inversionistas de la otra Parte y sus inversiones.

El caso de la reforma de la ley de empaquetado mexicana bajo estudio en este trabajo, la intervención del Estado para limitar a las marcas que comercializan productos alimenticios y bebidas no alcohólicas en el uso de elementos que puedan inducir en error al consumidor al considerar que es un producto inocuo para la salud que tal reforma implica, es lo que el Doctor José Ignacio Hernández precisaría como el derecho a regular de los Estados.

---

<sup>6</sup> «Acuerdo De Cooperación y de Facilitación de las Inversiones (República Federativa Del Brasil, 2015)» Suprema Corte de Justicia de la Nación, acceso el 25 de julio de 2022. <https://legislacion.scjn.gob.mx/buscador/Paginas/wfArticuladoFast.aspx?q=HyhCeKo-VXreNENmlWqWmGXmafUBdqngB3vxgwkhuBuqzkMa5jEyj3C9mL77IX1bA16N/jBH+DYL+SRSm1yKQQA>

La regulación abarca a cualquier forma de intervención del Estado que, a partir de ese análisis económico, impone límites al ejercicio de actividades empresariales. Esto abarca tanto el poder de regulación traducido en Leyes, como la potestad de regulación, traducida en los actos –normativos o particulares- de la Administración, por medio de los cuales ordena y limita el ejercicio de actividades empresariales.

De allí que la expresión “derecho a regular” alude a cualquiera de estas formas de intervención del Estado en la economía. Por lo tanto, la expresión “derecho a regular” empleada en el Derecho Internacional de Inversiones hace referencia, precisamente, a la intervención del Estado en la economía, como manifestación de su soberanía<sup>7</sup>.

Es importante mencionar, que de acuerdo a lo indicado por el doctor Hernández en su artículo, el derecho a regular de los Estados pretende limitar el ejercicio de actividades económicas, no obstante, en arbitraje de inversión, cuando el Estado sede en el ejercicio de su derecho a regular limita la actividad económica de los inversores, vale la pena preguntarse hasta qué punto esa regulación puede implicar una afectación directa a la libertad del ejercicio económico del inversor o la expropiación de la marca.

No obstante, para el doctor Hernández, los tratados bilaterales de inversión suscritos entre Estados contienen estándares de protección que sirven de garantías reconocidas en los Tratados a favor del inversor que limitan el derecho a regular de los Estados receptores de la inversión<sup>8</sup>. Así las cosas, los tratados bilaterales de inversión podrían evitar que en el ejercicio del derecho a regular de los Estados, estos limitaran de una manera excesiva el ejercicio económico de los inversionistas.

No obstante, para Hildegard Rondón de Sansó hay dos aspectos fundamentales que deben tomarse en cuenta sobre el derecho a regular, el primero de ellos es que resulta necesario reconocer que el Estado tiene un poder regulatorio, el cual no solo se trata de una potestad discrecional el ejecutar dicho poder, sino que el Estado debe ejercerlo para

---

<sup>7</sup> José Ignacio Hernández G. «Regulación económica y arbitraje internacional de inversiones», *Revista Electrónica de Direito* (2017), 12.

<sup>8</sup> *Ibidem*, 13

obtener sus fines; el segundo aspecto, referido a que negar el poder regulatorio del Estado supondría un riesgo al ejercicio de las potestades públicas y evitaría que este pueda dictar medidas con el fin de tutelar sus intereses<sup>9</sup>.

Esta forma de ver el derecho a regular de los Estados propuesta por Rondón de Sansó permite analizar la actividad regulatoria como una necesidad para proteger los intereses del Estado y garantizar el cumplimiento de objetivos específicos como nación, y no como una sanción que busca limitar de manera constante el ejercicio de libertades económicas de sus nacionales e inversionistas extranjeros.

### **III. ARBITRAJE DE INVERSIÓN POR EXPROPIACIÓN DE MARCA COMO CONSECUENCIA DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD DE LOS ESTADOS DE REGULAR**

Los tribunales arbitrales han clasificado las medidas expropiatorias de diferentes maneras, en el entendido que tales medidas son consideradas expropiación indirecta por los Estados receptores de la inversión<sup>10</sup>.

A los efectos de este trabajo, nos centraremos en lo que Hildegard Rondón de Sansó define como expropiación regulatoria, según la cual “se produce cuando una medida gubernamental adoptada con en el poder regulatorio que corresponde a todo Estado tiene tal impacto sobre el valor económico de la inversión que puede considerarse como un acto expropiatorio”<sup>11</sup>. Continúa la autora indicando que este tipo de expropiaciones son usuales cuando se trata de medidas que deben los Estados adopta en materia de salud, ambiente, moral, cultura o incluso relativas a la economía de esa Nación, por tanto, es una expropiación que se enmarca dentro de una planificación del Estado receptor de la inversión que pretende alcanzar una serie de objetivos en pro del bienestar de sus ciudadanos.

<sup>9</sup> Hildegard Rondón de Sansó, *Aspectos Jurídicos Fundamentales del Arbitraje Internacional de Inversión* (Caracas, 2010), 81

<sup>10</sup> *Ibidem*, 79.

<sup>11</sup> *Ídem*.



Para el abogado Francisco González de Cossio, la expropiación en el derecho internacional no es ilegal por sí misma, no obstante, se requiere que dicha expropiación cumpla una serie de requisitos para que sea lícita, a saber: que sea por causa de un interés público, que sea realizada en forma no discriminatoria, y, debe existir una compensación pronta, adecuada y efectiva<sup>12</sup>.

Resulta de gran importancia el último de los requisitos de licitud de la expropiación indirecta indicado por González de Cossio, según el cual es necesario la existencia de una compensación a la parte afectada de dicha expropiación, y esto resulta relevante porque si bien no se considera la expropiación como algo ilícito, es una responsabilidad de los Estados compensar al inversionista que ve afectada su inversión o su economía como consecuencia de la actividad regulatoria del Estado.

Respecto al derecho a regular de los Estados frente al arbitraje de inversión, es necesario mencionar el caso CIADI Philip Morris vs. Uruguay, en el cual Philip Morris inversionista Suizo en Uruguay demandó a este último, por expropiación indirecta de la marca y presuntas violaciones al tratado bilateral de inversión entre Suiza y Uruguay por regulaciones dictadas por el Estado sede que afectaron directamente a la empresa.

Respecto a este caso, para el doctor José Ignacio Hernández el objeto principal consistía en determinar si talo regulación constituía o no una violación a dicho tratado, tal como se transcribe a continuación<sup>13</sup>:

De allí que el objeto básico de ese caso consistía en determinar si la regulación dictada por la Administración en materia de tabaco constituía una violación al TBI aplicable, lo que pasaba, entre otros aspectos, por determinar su razonabilidad y racionalidad. Precisamente, el laudo arbitral comentado negó que las medidas administrativas cuestionadas violasen el TBI, partiendo de la deferencia a favor del poder de policía del Estado sede.

---

<sup>12</sup> Francisco González de Cossio, «Medidas equivalentes a expropiación en arbitrajes de inversión», *Revista Internacional de Arbitraje* (2006) <http://gdca.com.mx/PDF/arbitraje/MEDIDAS%20EQUIVALENTES%20A%20EXPROPIACION%20EN%20ARB%20DE%20INVERSION.pdf>

<sup>13</sup> José Ignacio Hernández, «Balance y Perspectivas del Arbitraje Internacional de Inversiones», en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* (Centro para la Integración y el Derecho Público CIDEP, N° 10, Caracas 2016).

Así, el Tribunal Arbitral concluyó que la protección a la salud ha sido considerada una manifestación esencial del poder de policía del Estado sede. Por ello, reiteró que como regla, la regulación adoptada por el Estado para atender políticas públicas, como el derecho a la salud, debe presumirse conforme al Tratado.

De acuerdo a la cita anterior, se observa que los tribunales arbitrales de inversión reconocen la necesidad de los Estados de ejercer su soberanía a los fines de aplicar regulaciones que si bien pueden afectar económicamente a los inversionistas extranjeros, pretender proteger un interés superior como lo sería el de la salud, medio ambiente, o incluso cultural, o, en palabras del doctor Hernández, “reconoce la necesidad ponderar debidamente la soberanía del Estado sede para regular la actividad del inversor”<sup>14</sup>

De lo antes expuesto, podemos concluir que en el caso bajo estudio en este trabajo, es decir las regulaciones de los Estados Unidos Mexicanos al etiquetado de marcas de alimentos y bebidas que se comercializan en ese territorio, es una regulación lícita a las empresas que ejercen su actividad económica en dicho país.

Adicionalmente, debe mencionarse que actualmente no se tiene conocimiento que empresas de alimentos hayan iniciado demandas contra el Estado mexicano por la regulación a las marcas, no obstante, si se presentara alguna demanda por expropiación indirecta a las marcas, sería necesario que se reitera que la decisión del Estado de reformar la ley de etiquetado obedece al cumplimiento del objetivo número tres de la Agenda 2030 según la cual se pretende reducir en un tercio las muertes al año por enfermedades no transmisibles, lo que enmarca a la actividad de dicho Estado de proteger la salud de su colectividad.

#### IV. CONCLUSIONES.

Con el propósito de aclarar alguna de las preguntas planteadas en este trabajo, las empresas cuyo ejercicio de sus actividades económicas se vieran limitadas o afectadas por las diversas regulaciones que un Estado puede hacer, podrían demandar al Estado sede por expropiación.

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, 85.

A pesar de lo anterior, es importante recordar que en todo caso, la expropiación debe cumplir tres aspectos importantes para que sea lícita, es decir, debe ser por causa de un interés público -en el caso bajo estudio sería la salud-; que se realice en forma no discriminatoria –lo vemos en el supuesto de manera clara, cuando la reforma de la ley de etiquetado va dirigida a todas las empresas que comercialicen productos dentro del territorio mexicano- y, que exista una compensación pronta, adecuada y efectiva, este último requisito no podemos verificar si se cumplió en el caso concreto, no obstante podría ser una de las reclamaciones en caso que un inversionista demandara al Estado, podrían solicitar la indemnización por la falta de pago oportuno.

Por último, resulta necesario reiterar que los estados en el ejercicio de su soberanía y con el fin de alcanzar objetivos propuestos pueden limitar el ejercicio de la actividad económica de sus nacionales y de inversionistas extranjeros, siempre que tales limitaciones no resulten discriminatorias entre el nacional del Estado sede y el inversor extranjero.

Tal como se indicó en este trabajo, limitar el derecho a regular de los Estados podría implicar un riesgo al ejercicio de las potestades públicas que este tiene y, en consecuencia, evitar que este pueda proteger sus intereses y cumplir con sus políticas públicas.

Por tanto, aunque pueda considerarse una posible violación a los tratados, la cual no resulta el tema central de este tratado, y que además se considere que hubo expropiación, las regulaciones de este Estado obedecen a una situación crítica de salud pública que incluso afecta la sustentabilidad del medio ambiente y sobre la que es necesario tomar correctivos adecuados y tempranos para disminuir la cantidad de muertes y enfermos al año como consecuencia de las enfermedades no transmisibles.