



Las controversias inversor-Estado receptor en América Latina

Sarela Enríquez Perales

Doctoranda en Economía.

Universidad de Valladolid (España)

sarela99@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0002-4270-1919>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don José Ramón Navarro Miranda, doña Marlen Estévez Sanz, doña Esther de Félix Parrondo, don Ramón Fernández Aceytuno Sáenz de Santamaría, doña Esther Muñiz Espada y don Pedro Portellano Díez.

Extracto

En los últimos años, el arbitraje internacional sobre inversiones (AII) ha sido el método más utilizado para solucionar controversias surgidas entre un Estado e inversores extranjeros. La opción del arbitraje internacional se encuentra estipulada en la mayor parte de cuerpos legales internacionales referidos a la solución de controversias entre inversores y Estados y suelen formar parte integrante de diversos acuerdos internacionales de inversiones contemporáneos.

Suele ser frecuente que los Estados receptores que desean atraer y promover la inversión extranjera ofrezcan previsibilidad jurídica a los inversores extranjeros mediante la promoción del arbitraje internacional como medio para abordar controversias. En contraparte, los inversores extranjeros tienen predilección por el arbitraje internacional frente a otras alternativas de solución de controversias, al considerarlo como un procedimiento rápido, con foro neutro, eficaz y flexible.

En el presente trabajo se analizan las controversias inversor-Estado en el contexto de América Latina. En concreto, partiendo de la información que provee la base de datos del CIADI, se estudian diversos aspectos de los procesos de arbitraje que tienen como parte involucrada a algún país de la región.

Palabras clave: arbitraje; CIADI; inversión; América Latina.

Recibido: 03-05-2023 / Aceptado: 08-09-2023 / Publicado (en avance *online*): 16-02-2024

Cómo citar: Enríquez Perales, S. (2024). Las controversias inversor-Estado receptor en América Latina. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 278. <https://doi.org/10.51302/ceflegal.2024.19045>



Investor-reception state disputes in Latin America

Sarela Enríquez Perales

This work has been selected for publication by: Mr. José Ramón Navarro Miranda, Mrs. Marlen Estévez Sanz, Mrs. Esther de Félix Parrondo, Mr. Ramón Fernández Aceytuno Sáenz de Santamaría, Mrs. Esther Muñiz Espada and Mr. Pedro Portellano Díez.

Abstract

In recent years, international investment arbitration has been the most used method to resolve disputes that arise between a state and foreign investors. The option of international arbitration is stipulated in most international legal bodies referring to the resolution of disputes between investors and states and usually form an integral part of various contemporary international investment agreements.

Host states seeking to attract and promote foreign investment often offer legal predictability to foreign investors by promoting international arbitration as a means of addressing disputes. On the other hand, foreign investors have a predilection for international arbitration over other dispute resolution alternatives, considering it as a quick procedure, with a neutral, effective, and flexible forum.

In this study, investor-state controversies are analyzed in the context of Latin America. Specifically, based on the information provided by the ICSID database, various aspects of arbitration processes involving a country in the region are studied.

Keywords: arbitration; ICSID; investment; Latin America.

Received: 03-05-2023 / Accepted: 08-09-2023 / Published (online preview): 16-02-2024

Citation: Enríquez Perales, S. (2024). Las controversias inversor-Estado receptor en América Latina. *CEFLegal. Revista Práctica de Derecho*, 278. <https://doi.org/10.51302/cefllegal.2024.19045>



Sumario

1. Introducción
2. Peculiaridades de las controversias inversor-Estado
 - 2.1. ¿Pierde soberanía el Estado demandado?
 - 2.2. Sensibilidad de la inversión extranjera en sectores estratégicos
 - 2.3. La controversia inversor-Estado se rige por el derecho internacional público
 - 2.4. El arbitraje internacional como opción principal para el inversor extranjero
 - 2.5. Importes económicos onerosos
3. Ventajas y desventajas del arbitraje internacional
 - 3.1. Ventajas
 - A) Despolitizar las controversias entre inversor-Estado
 - B) Garantía de imparcialidad e independencia en la resolución de una controversia
 - C) Percepción de un arbitraje rápido, económico y flexible
 - D) Control de las partes sobre el procedimiento contencioso
 - E) Laudo arbitral ejecutable
 - F) Percepción de legitimidad
 - 3.2. Desventajas
 - A) Coste del procedimiento arbitral
 - B) Aumento significativo del plazo medio de resolución de las demandas
 - C) Dificiles de gestionar
 - D) Ruptura definitiva entre las partes
 - E) Posibilidad de que se interpongan demandas malintencionadas
 - F) Preocupación sobre la legitimidad del sistema arbitral internacional
 - G) El arbitraje se centra en el pago de una indemnización por daños y perjuicios
4. Las controversias inversor-Estado en el contexto de América Latina
 - 4.1. Base del consentimiento invocada para la solución de controversias ante el CIADI
5. Los países de América Latina frente al arbitraje internacional
 - 5.1. Los dos grandes ausentes
 - A) Brasil
 - B) México
 - 5.2. Los rebeldes del CIADI: Bolivia, Ecuador y Venezuela
 - 5.3. El grupo heterogéneo



6. Un análisis de las controversias inversor-Estado en América Latina
 - 6.1. América Latina a la cabeza de las demandas inversor-Estado ante el CIADI
 - 6.2. Base del consentimiento invocada para establecer la jurisdicción del CIADI
 - 6.3. Distribución por sectores de la economía de las inversiones en América Latina
 - 6.4. Resultados de los procedimientos iniciados ante el CIADI
 - 6.5. Árbitros nombrados en los casos CIADI
 - 6.6. Firmas de abogados más utilizadas

7. Otras perspectivas para el arbitraje
 - 7.1. La Unión de Naciones Suramericanas
 - 7.2. La alianza bolivariana para los pueblos de nuestra América

8. Conclusiones

Referencias bibliográficas



1. Introducción

En la actualidad, todas las áreas del conocimiento se encuentran vinculadas directa o indirectamente con el proceso de la globalización. Este fenómeno se ha insertado en todos los ámbitos de la actividad humana, ha ido adquiriendo un carácter pluridimensional y multivalente. Si bien es cierto que existen diversos y numerosos trabajos sobre el tema, se ha encontrado que la globalización es un fenómeno difícil de definir. En lo que respecta al presente trabajo de investigación, la noción más adecuada y pertinente es la que ofrece Auby (2012), que considera que «la globalización sitúa a los sistemas políticos, económicos y sociales en un estado de interconexión creciente». En este mismo sentido, Goldman (2003) la define como «la interconexión creciente entre las cosas que ocurren en el mundo».

Auby (2012) también señala que «la globalización económica se localiza en el corazón de la globalización y, en el centro de la globalización económica, se halla un intenso desarrollo del comercio internacional». En este sentido, se puede decir que el proceso de globalización se desarrolló con una clara naturaleza económica. Se caracterizó por ser un fenómeno de apertura de los espacios económicos, de liberalización de los intercambios comerciales internacionales y de desregulación estatal.

Resulta indudable la especial interrelación que existe entre el proceso de desarrollo económico aludido y el paralelo avance jurídico que se ha emprendido en los últimos años para que este fuera posible. Hoy en día, la idea del Estado como único sujeto y actor en el ámbito del derecho internacional ha quedado relegada, pues son numerosas las entidades que intervienen de forma variada en la escena internacional. Una parte de ellas ve atribuidas por el derecho internacional ciertas competencias, derechos y obligaciones. De este reconocimiento selectivo de la titularidad de derechos y obligaciones emana la distinción entre actores de la sociedad internacional y sujetos del derecho internacional (Pérez Bernárdez, 2010).

Uno de los aspectos clave de todo este proceso, especialmente desde una perspectiva jurídica, lo constituye la seguridad jurídica. Esto ha sido posible gracias a que se han implementado una serie de instrumentos legales tanto a nivel interno como a nivel internacional

(especialmente tratados de libre comercio –TLC–, tratados bilaterales de inversiones –TBI– y contratos), relacionados con la regulación del comercio exterior y la inversión extranjera principalmente. Cabe resaltar, a este respecto, que estos instrumentos están orientados, fundamentalmente, a formalizar y liberalizar las relaciones económicas internacionales bajo un patrón de principios y normas equilibradas para todas las partes.

Se ha de enfatizar el hecho de que el esfuerzo por atraer inversiones resulta más relevante en unos países que en otros. En el caso concreto de América Latina, una región con un potencial muy elevado en término de recursos naturales, se hace necesario el concurso de empresas extranjeras, puesto que no existe suficiente capital nacional para lograr un desarrollo económico autónomo. Es en este punto donde se torna relevante el desarrollo, a partir de las configuraciones constitucionales propias, de una estructura jurídica que garantiza y beneficia tales inversiones (Aquino, 2003).

En el ámbito internacional, los gobiernos han asumido compromisos contractuales bilaterales (TBI) y multilaterales (TLC), principalmente frente a un inversor concreto, los mismos que constituyen fuente importante de seguridad jurídica, sobre todo si el mecanismo de solución de controversias da credibilidad. Estos instrumentos jurídicos internacionales se caracterizan por disminuir parcialmente la falta de credibilidad en los sistemas jurídicos internos y permiten a los gobiernos ofrecer un escudo protector a los inversores, aun en la presencia de graves problemas a nivel interno.

Según datos proporcionados por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), se han suscrito más de mil cien TBI entre países desarrollados, emergentes y poco desarrollados¹. En el caso de países de América Latina, por ejemplo, Argentina ha suscrito 58 TBI, Bolivia ha suscrito 23 TBI, Brasil ha suscrito 14 TBI, Chile ha suscrito 55 TBI, Ecuador ha suscrito 27 TBI, Perú ha suscrito 35 TBI, Paraguay ha suscrito 25 TBI, México ha suscrito 32 TBI. Estos TBI suelen cubrir cuatro áreas sustantivas: admisión, tratamiento, expropiación y solución de controversias, normalmente dirigidas al CIADI.

Por su parte, los TLC han sido diseñados con base en el modelo Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y contienen un capítulo dedicado exclusivamente al tema de barreras a la inversión extranjera directa y a la forma de dirimir controversias. En el caso de los contratos entre un Estado y un inversor particular, estos suelen contener cláusulas arbitrales que sacan de los tribunales del Estado huésped el conocimiento de potenciales conflictos.

Gracias a este tipo de instrumentos normativos internacionales, los Estados tienen la capacidad de garantizar una serie de requisitos, tales como el reconocimiento a la autonomía

¹ Para consultar el estado actual de los TBI, visitar el sitio web del CIADI: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>

privada, la garantía de la libertad de empresa y de la protección de la propiedad privada y el respeto contractual mediante una administración de justicia eficiente (Enríquez Perales *et al.*, 2023). Por su parte, las empresas extranjeras se ven protegidas mediante la regulación del comercio internacional y, en casos de controversia con el Estado receptor de la inversión, pueden acudir al arbitraje internacional. Estas potestades de las empresas extranjeras son el resultado de esfuerzos de coordinación entre los grandes inversores extranjeros, al margen del respectivo ordenamiento jurídico estatal.

Este tipo de instrumentos ha servido como base para poder solucionar las posibles controversias que surgen, especialmente, entre empresas y Estados. Las derivas de algunos gobiernos latinoamericanos en los últimos años han vuelto a situar al arbitraje internacional, canalizado a través del CIADI, en el punto de mira. El objetivo del presente trabajo de investigación es realizar una revisión de la situación actual del arbitraje internacional en relación con los países latinoamericanos, pues, lamentablemente, concentran un porcentaje muy relevante de las demandas planteadas. En este sentido, el trabajo se articula de la siguiente manera. En el siguiente epígrafe se realiza un breve repaso teórico a las características del proceso de arbitraje. En el apartado tres, se plantean las ventajas y desventajas del arbitraje internacional, para pasar en el apartado cuatro a situar las posibles controversias inversor-Estado en el contexto latinoamericano. En el epígrafe cinco se describe la situación actual en la región en lo que respecta a la pertenencia de los diversos países al convenio del CIADI. En el apartado seis se realiza un análisis pormenorizado del arbitraje en América Latina, para finalizar en el apartado siete señalando diversas alternativas que han surgido como respuesta al arbitraje que ofrece el CAIDI. Se finaliza el trabajo con unas conclusiones.

2. Peculiaridades de las controversias inversor-Estado

2.1. ¿Pierde soberanía el Estado demandado?

Después de la Segunda Guerra Mundial, se generalizó la idea de un Estado soberano, el cual debía erigirse como adalid del progreso económico. El Estado debía jugar el papel de árbitro y mediador entre el capital y el trabajo, además de cumplir el papel de empresario. En este sentido, «el Estado debía participar activamente en la construcción y administración de diversas compañías, principalmente de aquellas que ofrecían servicios públicos» (Anzola Gil, 2015).

Sin embargo, en las últimas décadas, esta idea tradicional de Estado parece estar en entredicho. La dimensión y dinámica de las inversiones extranjeras están situando a los Estados en un contexto que en otras épocas parecía poco probable. En la actualidad, pareciera que los inversores extranjeros fundados en una nueva racionalidad económica, en la que los intereses privados prevalecen sobre los intereses públicos, están poniendo en jaque al orden político interno. De acuerdo con esta perspectiva, es imposible pensar en un Estado independiente del contexto económico internacional; la generación de riqueza y bienestar,

principalmente en aquellos emergentes y en desarrollo, depende en gran medida de la inversión extranjera, que suele operar de acuerdo con sus propios intereses.

Llegados a este punto, cabe preguntarse si el Estado debe renunciar al ejercicio del poder soberano en aras del bienestar económico interno. Según el premio nobel en economía Joseph Stiglitz, «cada vez es más frecuente que la capacidad del Estado para controlar las acciones de individuos o compañías también se vea limitada por los acuerdos internacionales que chocan con los derechos de los Estados soberanos para tomar decisiones» (Stiglitz, 2006). En este sentido, en una controversia inversor-Estado, el Estado suele participar en calidad de Estado soberano demandado. Entonces, se puede entender que, cuando un Estado soberano se somete a un órgano de arbitraje internacional a instancia de actores privados, está cediendo parte de su soberanía al no acudir a tribunales internos.

No obstante, existen autores como Preuss que sostiene que si se sigue la corriente de un Estado soberano absoluto, «el concepto de soberanía de Estado es incompatible con una concepción [...] de una organización jurídica internacional» (Nogueira Alcalá, 1993). En este sentido, el Estado es la principal instancia de mediación entre los hechos y el derecho, en la medida en que son estos los que, a través de su capacidad para crear y aplicar derecho internacional, determinan qué hechos, relaciones, instituciones o instrumentos internacionales se van a formalizar en una norma interna, y seleccionan cuáles son los hechos y relaciones concretas a los que se va a aplicar la norma previamente establecida (Abellán Honrubia, 2005).

Así pues, las partes son diferentes a las de otros tipos de arbitraje, en que ambas partes son entidades mercantiles, como en el caso del arbitraje comercial.

2.2. Sensibilidad de la inversión extranjera en sectores estratégicos

Muchas de las controversias inversor-Estado conllevan a menudo cuestiones de política pública, y ponen en entredicho la capacidad del Estado de regular a favor del interés público, incluso cuando pueda perjudicar intereses particulares (inversores extranjeros). Los datos empíricos de varios de los casos del CIADI muestran que la inversión extranjera en ciertos sectores y actividades económicas, consideradas sensibles, pueden provocar el surgimiento de controversias inversor-Estado. En este sentido, el Estado se ve inmiscuido en debates políticos internos y externos que pueden desencadenar en la insatisfacción y rechazo social al arbitraje sobre inversiones. No se debe olvidar que dentro del Estado existen diferentes esferas de poder (autoridades locales, regionales, grupos de interés, ciudadanía en general, etc.), que en muchas ocasiones son actores directos en la toma de decisiones y que pueden afectar compromisos adquiridos por el Estado en ámbitos internacionales.

Un claro ejemplo de la intervención de estos grupos se dio en el caso CIADI ARB(AF)/97/1. Metalclad Corporation, una empresa estadounidense, demandó al gobierno mexicano con

base en considerar haber sido tratada injustamente y constituir una expropiación, ya que en el municipio mexicano de Guadalcázar, del estado de San Luis de Potosí, las autoridades locales, acogiendo la solicitud de la ciudadanía y con fundamento en la protección del medio ambiente, interfirieron en el desarrollo y operación del confinamiento de residuos peligrosos, a pesar de que el proyecto contaba con la aprobación del gobierno central. Como resultado, en agosto del 2000, el CIADI, en el marco del TLCAN y mediante el mecanismo complementario, condenó al gobierno mexicano a indemnizar a la empresa con 16.685 millones de dólares americanos más intereses por incumplir con lo estipulado en el capítulo 11 del TLCAN.

Así, se puede percibir que el Estado sufre una doble presión. Por una parte, externamente, las fuerzas y procesos de la transnacionalización, por otra parte, en el interior, la descomposición económica, la disolución social, la desestabilización política y la segmentación de las sociedades y Estados nacionales en los niveles regionales y locales (Kaplan, 2008).

2.3. La controversia inversor-Estado se rige por el derecho internacional público

El derecho aplicable en una controversia inversor-Estado es específico, se rige por el derecho internacional público y suele fundamentarse en la violación de un instrumento internacional (All –arbitraje internacional de inversiones), que constituye una norma fuente del derecho internacional. Sin embargo, el artículo 46.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala como causa de nulidad de un tratado la violación del derecho interno (se puede referir solamente a una ley de importancia esencial).

2.4. El arbitraje internacional como opción principal para el inversor extranjero

La gran mayoría de All ofrecen al inversor extranjero, como elemento importante de protección frente al surgimiento de controversias inversor-Estado, la posibilidad de recurrir al arbitraje internacional ante el CIADI o al arbitraje *ad hoc* mediante el Reglamento de la UNCTAD.

Muchos de los All no exigen recurrir a los tribunales internos del país receptor. También pueden encontrarse tipos similares de disposiciones sobre arreglo de controversias en contratos de concesión, planes de privatización, acuerdos de estabilización o contratos públicos ordinarios, con arreglo a las cuales las presuntas infracciones no se dirimirán en los tribunales internos sino ante tribunales internacionales. Los All también suelen incluir estándares de protección para el inversor extranjero, que incluyen el trato justo y equitativo, la plena protección y seguridad, el principio de no discriminación, la cláusula de la nación más favorecida, la protección del inversor frente a la expropiación y el compromiso de permitir la libre transferencia de rentas (Fernández Masiá, 2013).

En este sentido, el arbitraje internacional se ha erigido en la solución preferida por los inversores cuando tienen que buscar una solución a su diferencia con el Estado receptor de la inversión. Para un inversor es de gran atractivo contar con un mecanismo de solución de controversias que logra decisiones finales mediante un procedimiento rápido y flexible, en donde las partes tienen un considerable control sobre el mismo (Franck, 2007a). Cabe resaltar que, en los últimos años la inmensa mayoría de demandas ante el CIADI han sido promovidas por parte de los inversores extranjeros.

2.5. Importes económicos onerosos

Los montos de dinero en las controversias entre inversor-Estado suelen ser extremadamente elevados, en promedio superiores a las de los casos de arbitraje comercial. En este sentido, Bolivia argumentó como una justificación para su renuncia al CIADI que es extremadamente caro, pues señaló que el sometimiento de un caso de escasa litigiosidad cuesta alrededor de 3 millones de dólares en pago por los honorarios de árbitros, abogados, centro administrador, expertos, etc. (Rodríguez Jiménez, 2010). El Estado boliviano señala que las transnacionales aprovechan para arrancar indemnizaciones millonarias a los Estados. Un claro ejemplo es el caso de Aguas del Tunari (caso CIADI ARB/02/3), donde se demanda a Bolivia por una cantidad de entre 25 y 100 millones de dólares americanos, cuando la inversión realizada no alcanzó el medio millón. De ahí que las cuantiosas sumas de dinero que conllevan las controversias entre inversores y Estados constituyan a menudo una carga considerable para los gobiernos en cuestión (Salacuse, 2005).

3. Ventajas y desventajas del arbitraje internacional

3.1. Ventajas

A) Despolitizar las controversias entre inversor-Estado

Se abordan dos vertientes frente a la despolitización de las controversias inversor-Estado:

- a) La primera tiene que ver con la posibilidad establecida en muchos de los AI, que permite a los inversores extranjeros recurrir ante un tribunal arbitral internacional para dar trámite y resolver sus reclamaciones contra el Estado receptor de la inversión. En este sentido, resulta evidente la desconfianza de los inversores extranjeros hacia los tribunales internos del Estado receptor de la inversión y queda clara la intención de despolitizar la controversia al recurrir a un foro internacional neutral para las partes.
- b) En muchas ocasiones, las controversias surgidas en materia de inversiones han provocado que algunos Estados actúen en defensa de los intereses de sus nacio-

nales en contra de otros Estados a través de la protección diplomática. En este sentido, el artículo 27.1 del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversores entre Estados y nacionales de otros Estados del CIADI señala lo siguiente: «Ningún Estado Contratante concederá protección diplomática ni promoverá reclamación internacional respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Estado Contratante no haya acatado el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo».

La obligación contenida en este artículo es aplicable a todos los Estados contratantes del CIADI, siempre y cuando uno de sus nacionales y otro Estado contratante hayan consentido en someter la controversia a la jurisdicción del centro. El propósito de este artículo radica en otorgar seguridad jurídica necesaria al Estado parte en la diferencia de que no será objeto de reclamaciones paralelas, una por el Estado y otra por el inversor extranjero. Así, se debe evitar que un Estado pueda, paralelamente a un procedimiento de arbitraje, efectuar una reclamación internacional en contra de un Estado receptor de la inversión extranjera, por una diferencia ocurrida con uno de sus nacionales que hubiese invertido en ese Estado, tomando en cuenta que este último hubiese recurrido al centro para resolver tal diferencia.

B) Garantía de imparcialidad e independencia en la resolución de una controversia

Según el artículo 14.1 del Convenio CIADI, «las personas designadas para figurar en las listas de árbitros deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del derecho, del comercio, de la industria o de las finanzas, e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio».

Para regular lo anterior, la regla 6 de las Reglas de Arbitraje del CIADI² exige que los árbitros firmen una declaración, en la cual se establece que no existe razón alguna por la que no deba servir en el tribunal de arbitraje, y que juzgará con equidad y no aceptará instrucción o compensación alguna de fuente distinta a lo dispuesto en la Convención CIADI, en adición a brindar una declaración sobre las relaciones que pudieren existir con las partes.

En este contexto, se ha aclarado que la independencia e imparcialidad se suscita no en abstracto, sino en concreto. En relación con una controversia o parte en particular, una persona puede ser perfectamente capaz de ser independiente, pero ser inelegible en caso de que exista un conflicto de intereses en el caso particular (Schereuer, 2001).

² Para ver las Reglas de Arbitraje del CIADI, consultar en: <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention>

Un ejemplo pertinente al respecto es el caso promovido por la empresa norteamericana Amco Asia Corporation and others contra la República de Indonesia (Caso CIADI ARB/81/1). En esta controversia, la parte demandada propuso la descalificación del árbitro del demandante con fundamento en que había brindado consultoría fiscal al individuo que controlaba a los demandantes, así como la existencia de un acuerdo de participación de utilidades entre el representante legal de los demandantes y el árbitro. No obstante lo razonable de la preocupación, la propuesta para descalificar fue rechazada, por no considerarse lo suficientemente trascendente ante las circunstancias del caso.

C) Percepción de un arbitraje rápido, económico y flexible

Uno de los principales motivos para elegir el arbitraje internacional en controversias inversor-Estado es la percepción de rapidez y flexibilidad para los inversores extranjeros. En este sentido, se suele pensar que el arbitraje internacional es una forma adecuada para resolver una controversia, en virtud de evitar la prolongación del conflicto y el consiguiente aumento de los costes.

No obstante, se puede encontrar un caso que lleva casi 20 años en proceso, se trata del caso promovido por don Víctor Pey Casado y la Fundación Salvador Allende contra la República de Chile (Caso CIADI ARB/98/2). En esta controversia los gastos judiciales de la parte demandante ascendieron aproximadamente a 11 millones de dólares americanos; mientras que, para la parte demandada, el monto ascendió a los 4,3 millones de dólares, aproximadamente.

D) Control de las partes sobre el procedimiento contencioso

El arbitraje internacional permite a las partes ejercer cierto control sobre el procedimiento contencioso, ya que en la mayoría de casos las partes pueden designar a los árbitros según sus conocimientos en el tema en cuestión. En el caso concreto del CIADI, una vez que el secretario general registra la solicitud o demanda y notifica a las partes implicadas al respecto, el artículo 37 del Convenio CIADI señala que se procederá lo antes posible a la constitución del Tribunal de Arbitraje. Concretamente, el artículo 37.2 señala que:

- (a) El Tribunal se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, nombrados según acuerden las Partes, (b) Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el Tribunal se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada Parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, de común acuerdo.

En este sentido, el art. 38 del Convenio precisa que:

Si el Tribunal no llegare a constituirse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de envío de la notificación del acto de registro, hecho por el secretario ge-

neral conforme al artículo 36.3, o dentro de cualquier otro plazo que las Partes acuerden, el presidente, a petición de cualquiera de estas y, en lo posible, previa consulta a ambas Partes, deberá nombrar el árbitro o los árbitros que aún no hubieren sido designados. Los árbitros nombrados por el presidente conforme a este artículo no podrán ser nacionales del Estado contratante Parte en la diferencia, o del Estado contratante cuyo nacional sea Parte en la diferencia.

E) Laudo arbitral ejecutable

El recurrir al arbitraje internacional se considera en la mayoría de casos eficiente, ya que normalmente asegura un laudo arbitral ejecutable en contra de la parte demandada, por lo general un Estado soberano. Los AI y, en particular, los convenios multilaterales relativos a controversias sobre inversiones preveían el carácter definitivo y vinculante de los laudos arbitrales. Un claro ejemplo de esta eficacia es el mecanismo de ejecución directa de laudos arbitrales del CIADI. La decisión del Tribunal del CIADI es considerada como *res judicata* y no admite revisión por las autoridades de tribunales estatales internos, tan solo a un trámite de verificación de forma en cuanto a su autenticidad y algún otro trámite establecido por el Estado.

El artículo 53.1 de la Convención señala que «el laudo será obligatorio para las Partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso, excepto en los casos previstos en este Convenio». Las partes lo acatarán y cumplirán en todos sus términos, salvo en la medida en que se suspenda su ejecución, de acuerdo con lo establecido en las correspondientes cláusulas de este convenio.

En el caso de anulación de un laudo arbitral, las únicas cinco causales para solicitar este recurso son: (1) que el tribunal se hubiere constituido incorrectamente, (2) que el tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades, (3) que hubiere habido corrupción de algún miembro del tribunal, (4) que hubiere quebrantamiento grave de alguna norma del convenio y (5) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos para llegar a esa decisión.

El artículo 54 de la Convención de creación del CIADI establece que «todo Estado contratante reconocerá al veredicto dictado su carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de su territorio las obligaciones pecuniarias impuestas por este como si se tratase de una sentencia firme dictada por un tribunal interno de dicho Estado».

En este sentido, el artículo 26.1 de la Convención dice que «salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las Partes al procedimiento de arbitraje conforme este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso». Resulta evidente que los Estados deben acatar los laudos y pagarlos voluntariamente, en caso contrario se prevé la aplicación de los artículos 27 y 64 de la Convención de Washington, que permiten la posibilidad de activar la protección diplomática o acudir a la Corte Internacional de Justicia.

F) Percepción de legitimidad

La elección de acudir al arbitraje internacional para resolver una controversia inversor-Estado genera una percepción de legitimidad. De ahí que, a lo largo de la historia, el arbitraje se perciba como un mecanismo que apoya el respeto de la supremacía de la ley (Franck, 2005). En definitiva, la legitimidad es una condición que algo ostenta y que implica estar ajustada a la ley vigente. El término legitimidad, desde un punto de vista jurídico y legal, significa que algo, una situación, una circunstancia, o un fenómeno, son correctos y apropiados de acuerdo con los parámetros que los diferentes sistemas de leyes y normas establecen para cada caso. Así, la legitimidad de un acto o de un proceso se hace presente cuando, para llevar tal acto o proceso, se siguen las normas preestablecidas. Ejemplos de este tipo de legitimidad pueden ser la firma de contratos de trabajo, de negocios, de acuerdos internacionales propiamente establecidos según las normas leyes de derecho internacional, etc.

No obstante, el aumento de las controversias inversor-Estado en los últimos años, la imprevisibilidad de las interpretaciones de los AIJ, los altos montos dinerarios en juego, la impugnación de algunos actos de política pública y algunas carencias del propio sistema arbitral han planteado preocupaciones, especialmente a los Estados demandados y en menor medida a los inversores extranjeros. En este sentido, han surgido posiciones reticentes a que se acuda al arbitraje internacional para tocar temas en sectores sensibles de la economía. En el caso de América Latina, las situaciones más radicales las han protagonizado Bolivia, Ecuador y Venezuela, que han abandonado el CIADI, notificando sus denuncias el 1 de mayo de 2007, el 2 de julio de 2009 y el 24 de enero de 2012, respectivamente.

3.2. Desventajas

El origen de esa insatisfacción se encuentra en las características inherentes al sistema internacional de arbitraje sobre inversiones, a la vez que refleja las prácticas y experiencias recientes en los casos de solución de controversias entre inversores y Estados. Algunas de las principales desventajas del arbitraje basado en tratados de inversión son las siguientes:

A) Coste del procedimiento arbitral

Los costes del arbitraje inversor-Estado resultan excesivamente onerosos para las partes. Desde la perspectiva del Estado demandado, este deberá pagar una indemnización monetaria por daños y perjuicios a la parte demandante, también hacer frente a la representación legal debida y según corresponda la complejidad del caso a los peritos necesarios.

Según datos financieros del CIADI, los principales costes a cubrir son los siguientes:

- a) Al registrar una demanda, la parte que solicite el procedimiento arbitral deberá pagar al CIADI un derecho no reembolsable de 25 mil dólares americanos.

- b) Anticipos monetarios. Por lo general cada parte paga la mitad de los anticipos, aunque el tribunal puede ordenar una distribución diferente en cualquier etapa del procedimiento. El primer anticipo se solicita poco tiempo después de la constitución del tribunal y por lo general está en el orden de 100 mil a 150 mil dólares americanos por cada una de las partes implicadas. Los anticipos sirven para cubrir los honorarios y gastos de los miembros del tribunal; cada miembro del tribunal tiene derecho a percibir 3 mil dólares americanos por cada día de reuniones y el reembolso de gastos relativos (viajes, hoteles, comidas y otros). También se paga con los anticipos, según sea necesario, a intérpretes, transcritores, mensajeros o alquileres de salas extras para la celebración de audiencias.
- c) Gastos y derechos administrativos del CIADI. Estos gastos por lo general también se dividen por igual entre las partes. El centro cobra una tasa anual de 42 mil dólares americanos. Este importe cubre el tiempo empleado por todos los miembros del equipo dedicados al caso, incluida la asistencia del secretario durante las audiencias y la administración financiera de la cuenta del caso.

En definitiva, se trata de cantidades difícilmente asumibles, principalmente por estados emergentes o poco desarrollados. En cualquier caso, estos montos suponen una tremenda distorsión para cualquier empeño gubernamental de canalizar recursos públicos para actividades productivas o políticas sociales.

B) Aumento significativo del plazo medio de resolución de las demandas

En la mayor parte de ocasiones las partes, principalmente la parte demandada, hacen uso de todas las opciones procesales para evitar la ejecución de laudos arbitrales dictados en su contra, lo que evidentemente alarga el proceso. Las partes muchas veces recurren a procedimientos de anulación y otros procedimientos de inadmisión, los Estados recurren casi sistemáticamente a la separación de la jurisdicción y el fondo de una controversia, así como a medidas provisionales.

El promedio de duración de los casos vistos y resueltos definitivamente oscila entre los tres a cuatro años, mientras que el promedio entre la vista oral sobre el fondo de la controversia y la emisión del laudo definitivo tarda 392 días aproximadamente. Estos datos señalan que el plazo necesario para resolver litigios de índole comercial en tribunales u organismos administrativos internos no difiere mucho del que se requiere en el arbitraje basado en los AIJ.

C) Difíciles de gestionar

Las partes envueltas en controversias inversor-Estado resultan ser meros actores pasivos. Más allá de llegar al acuerdo de someterse al arbitraje y designar a los árbitros, las partes tienen escasa influencia sobre el propio procedimiento arbitral.

D) Ruptura definitiva entre las partes

En varios casos, se ha comprobado que la situación de llegar al arbitraje internacional en una controversia inversor-Estado termina con la ruptura de la relación entre ambas partes, lo que probablemente sentará un referente negativo tanto al Estado receptor de la inversión como al inversor extranjero. No obstante, llegar a una ruptura definitiva es todo lo contrario a lo que pretenden los Estados cuando adoptan estrategias de promoción activa de las inversiones a fin de establecer relaciones a largo plazo con los inversores extranjeros y fomentar contribuciones dinerarias significativas para el desarrollo económico del Estado receptor. Por otro lado, una ruptura tampoco es ideal para el inversor extranjero, ya que el inversor suele presentarse con interés genuino en obtener utilidades de su inversión, lo que usualmente requiere un largo tiempo de actividad ininterrumpida en términos adecuados para la inversión.

Ante el riesgo de afectar una buena relación de largo plazo con el Estado receptor de la inversión, tanto Estados como inversores extranjeros han comenzado a considerar el uso de mecanismos alternativos de solución de controversias, en particular aquellos de carácter preventivo.

E) Posibilidad de que se interpongan demandas malintencionadas

El aumento de demandas ante el CIADI, especialmente en América Latina, ha despertado inquietudes, especialmente en los Estados receptores de inversión extranjera ante la posibilidad de que se interpongan demandas frívolas y malintencionadas en su contra. Un claro ejemplo de estas desconfianzas se dio en el caso de Argentina. Como se sabe, entre 2001 y 2002 el país vivió una de las peores crisis económicas de su historia; en este contexto el gobierno argentino adoptó una serie de medidas para menguar la crisis financiera, dentro de estas medidas, congeló las tarifas de los servicios públicos y devaluó la moneda. Acto seguido, el país recibió más de 40 demandas en el contexto del arbitraje internacional. A inicios del 2014, el país había sido condenado a pagar un total de 980 millones de dólares americanos en concepto de indemnización a inversores extranjeros.

F) Preocupación sobre la legitimidad del sistema arbitral internacional

Muchas de las preocupaciones sobre la legitimidad del sistema de arbitraje internacional están fundadas en la percepción de incoherencia en la interpretación de la jurisprudencia de diversos laudos arbitrales³, y también en el hecho de que un tribunal arbitral esté integrado usualmente por tres miembros, que investigan sobre medidas y normas internas y las interpretan en última instancia, a lo que hay que sumarle la inexistencia del recurso de apelación.

³ En este sentido, el Tribunal del CIADI señaló que a pesar de que existen similitudes entre diversos casos, las bases de competencia y las reglas aplicables, cada Tribunal es soberano y puede mantener una solución diferente para resolver un mismo problema.

En este sentido, existe un debate continuo sobre si es conveniente recurrir a tribunales arbitrales para que dictaminen sobre cuestiones relacionadas con políticas públicas, ya que no tienen el mismo nivel de salvaguardia de la responsabilidad y la transparencia que suele exigirse a los tribunales nacionales.

G) El arbitraje se centra en el pago de una indemnización por daños y perjuicios

En la actualidad, el arreglo de una controversia mediante el arbitraje internacional se suele centrar por completo en el pago de una indemnización por daños y perjuicios derivada del incumplimiento de las disposiciones de un tratado. En este sentido, el artículo 48.3 del convenio señala que «el laudo contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las Partes al Tribunal y será motivado». Por lo tanto, si las pretensiones de las partes fueron en pago de suma de dinero, esta opción es válida y respetada.

Por su parte, el artículo 54.1 del mismo instrumento normativo, convenio, también señala que «todo Estado contratante reconocerá el laudo dictado conforme al Convenio de carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratase de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado». En consecuencia, esta disposición de este artículo indica que los Estados, además de reconocer el laudo dictado, deberán hacer ejecutar las obligaciones pecuniarias derivadas de él.

En términos generales, no se deja espacio para que las partes lleguen a otros acuerdos, por ejemplo, sobre posibles modificaciones de la propia medida para ofrecer otras alternativas de indemnización.

4. Las controversias inversor-Estado en el contexto de América Latina

La inversión extranjera se constituyó en América Latina como uno de los pilares fundamentales sobre los que se basó el proceso de apertura económica de la mayoría de Estados. Sin embargo, como era previsible, asociado a la expansión de la inversión extranjera, comenzaron a surgir controversias inversor-Estado.

En este sentido, el arbitraje internacional se instauró como la solución más utilizada ante estos conflictos, y «el CIADI como la institución arbitral más utilizada en el ámbito de las inversiones internacionales, en especial por sus caracteres de autonomía e independencia [...] régimen de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales» (Fernández Masiá, 2010), que ha dado cobijo casi de manera exclusiva a estos procesos. Esto debido a que en la ma-

yoría de AII, algunas normas internas⁴ y en varios contratos inversor-Estado, suscritos por los países de América Latina, se estipulaba acudir a esta institución en casos de controversias.

4.1. Base del consentimiento invocada para la solución de controversias ante el CIADI

Las partes pueden consentir someterse al arbitraje internacional del CIADI mediante tres mecanismos diferentes: (a) en un convenio arbitral incorporado en un contrato de inversión celebrado entre las partes, (b) en una estipulación arbitral contenida en un AII, en su forma de TBI o en un capítulo de inversiones de un TLC, (c) mediante la aceptación de una oferta contenida en la legislación del Estado receptor de la inversión extranjera (Kundmüller y Rubio, 2006).

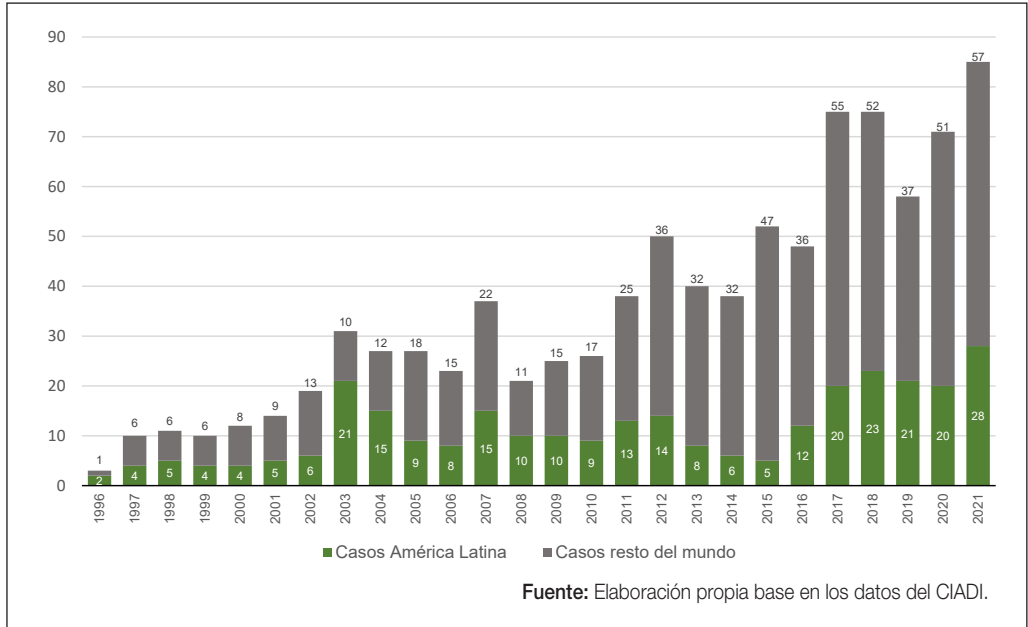
La razón fundamental de la amplia utilización del arbitraje internacional se encuentra principalmente en la marcada proliferación de AII.

Dentro de los AII se puede encontrar:

- a) Los TBI que se desarrollaron en la década de los años noventa, producto del Consenso de Washington y de la globalización. La mayoría de ellos designa al CIADI como centro de solución de conflictos. Estos tratados constituyen, en la actualidad y a falta de un gran instrumento multilateral, los instrumentos básicos de regulación de la protección jurídica de las inversiones extranjeras. En los mismos y configurándose como una garantía más de protección de inversiones, se incluyen las disposiciones que contemplan los métodos de resolución de controversias entre inversor-Estado. Dentro de estas, la presencia del arbitraje internacional como método de solución preferido y el consentimiento otorgado por los Estados parte a someterse al mismo es casi una constante. En contraparte, los inversores extranjeros manifiestan su consentimiento mediante la solicitud de iniciación del proceso presentada ante el secretario general del CIADI.
- b) Por otro lado están los TLC, que son acuerdos comerciales de carácter vinculante que suscriben dos o más países para reglamentar sus relaciones comerciales, con el propósito de incrementar los flujos de comercio e inversión. Dentro de un TLC existen variados aspectos normativos con respecto al comercio, estos van desde el acceso a nuevos mercados o las inversiones hasta la solución de controversias, entre otros.

⁴ Un claro ejemplo es la Ley de Inversiones extranjeras de El Salvador, de 14 de octubre de 1999, que conforme al artículo 15 señala que «en el caso de controversias referentes a inversiones surgidas entre inversores extranjeros y el Estado, los inversores podrán remitir la controversia al CIADI».

Gráfico 1. Número total de casos CIADI registrados por año frente al total de casos CIADI de América Latina



Como se puede observar, en los últimos 25 años, el CIADI se ha convertido en el principal foro de arbitraje internacional a escala mundial para la resolución de controversias inversor-Estado (Manciaux, 2005), especialmente para los países de América Latina. Es la única institución arbitral en mantener un registro público de todos los casos presentados. Resulta relevante señalar que varios de los Estados latinoamericanos han concentrado el mayor número de demandas inversor-Estado a nivel mundial en los últimos años ante esta institución. En este sentido, y acorde con la apertura económica de los años noventa, la mayor parte de países de la región han suscrito el Convenio CIADI. Excepcionalmente, el último país en suscribir el convenio fue la República Dominicana en el año 2000. En la tabla 1 se recoge el año de adhesión, ratificación y entrada en vigor de este tratado internacional para los Estados latinoamericanos y caribeños en el CIADI.

Tabla 1. Año de adhesión, ratificación y entrada en vigor de los países de América Latina en el CIADI

País	Firma	Depósito del instrumento de ratificación	Entrada en vigor
Argentina	21/05/1991	19/10/1994	18/11/1994





País	Firma	Depósito del instrumento de ratificación	Entrada en vigor
Chile	25/01/1991	24/09/1991	24/10/1991
Colombia	18/05/1993	15/07/1997	14/08/1997
Costa Rica	29/09/1981	25/04/1993	27/05/1993
Rep. Dominicana	20/03/2000	--	--
El Salvador	09/06/1982	06/03/1984	05/04/1984
Guatemala	09/11/1995	21/01/2003	20/02/2003
Honduras	28/05/1986	14/02/1989	16/03/1989
Nicaragua	04/02/1994	20/03/1995	19/04/1995
Panamá	22/11/1995	08/04/1996	08/05/1996
Paraguay	27/07/1981	07/01/1983	06/02/1983
Perú	04/09/1991	09/08/1993	08/09/1993
Uruguay	28/05/1992	09/08/2000	08/09/2000
Belice	19/12/1986	--	--
Guyana	03/07/1969	--	--
Haití	30/01/1985	27/10/2009	26/11/2009
Jamaica	23/06/1965	09/09/1966	14/10/1966
Saint Kitts y Nevis	14/10/1994	04/08/1995	03/09/1995
Santa Lucía	04/06/1984	04/06/1984	04/07/1994
S. Vicente y las Granadinas	07/08/2001	16/12/2002	15/01/2003
Trinidad y Tobago	05/10/1966	03/01/1967	02/02/1967

Fuente: Elaboración propia en base a los datos del CIADI.

5. Los países de América Latina frente al arbitraje internacional

La literatura al respecto suele considerar tres grandes bloques de países en lo que a actitud frente al arbitraje internacional se refiere. Así, se puede considerar, en primer lugar,

a los dos grandes ausentes del Convenio CIADI: Brasil y México. En segundo lugar, se encuentran los países que si bien un día fueron Estados contratantes del Convenio CIADI, hoy en día, por razones principalmente políticas, están fuera. Por último, se encuentran el resto de países contratantes.

5.1. Los dos grandes ausentes

A) Brasil

Brasil es un Estado que tiene una economía bidireccional, es decir, posee muchas inversiones fuera de sus fronteras (especialmente en África y algunos países de América Latina) y a la vez recibe un gran flujo de inversión extranjera. En 2015, la inversión extranjera representó el 4,2 % del PIB del país. Ante este gran volumen de inversión extranjera y las posibles controversias que pudiesen surgir, Brasil no ha ratificado ningún TBI que contenga cláusulas de arbitraje involucrando al Estado, ni es parte del Convenio CIADI. Entre 1994 y 1999, Brasil suscribe 14 TBI⁵ con diversos Estados. En este sentido, 6 de estos acuerdos llegan al Congreso brasileño, no son aprobados y en marzo de 2002, bajo el mandato del presidente Fernando Henrique Cardoso, se creó un grupo de trabajo interministerial que determina la conveniencia de retirar dichos acuerdos internacionales pendientes de aprobación congresal (Actis, 2014).

Según Stephen Krasner (1983), «los Estados, como actores internacionales, forman parte de un régimen siempre que perciban una reciprocidad de intereses o relación ganar-ganar». En este sentido, el gobierno brasileño, al analizar el contexto en el que se encuentra ante el sistema de solución de controversias internacional no estima que los beneficios de estar incorporado a instituciones como el CIADI sean mayores a los actuales, por lo que eligen estar fuera del sistema. No obstante, existe un grupo de empresarios brasileños a los que les gustaría que su gobierno suscriba algunos TBI, ya que realizan inversiones en países como Angola, Nigeria, Mozambique y Sudáfrica, y tienen la percepción de cierta fragilidad jurídica en los mencionados Estados (Bas, 2015).

B) México

Como se sabe, México es uno de los Estados más importantes en cuanto a desarrollo económico en América Latina, ello debido en gran parte al flujo de inversiones extranjeras posicionadas en el país. También cabe señalar que México es una de las naciones de

⁵ Los TBI suscritos fueron con: Alemania, Bélgica y Luxemburgo, Chile, Corea, Cuba, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suiza y Venezuela.

América Latina más demandada ante el Tribunal del CIADI, aunque no es contratante del Convenio CIADI.

No obstante, México tiene suscritos y ratificados una veintena de TBI⁶ con sus principales socios inversores y también es parte del TLCAN. Estos AII le permiten acceder a diferentes sistemas alternativos de solución de controversias (CIADI mediante su mecanismo complementario⁷ y CNUDMI a través de un sistema de arbitraje *ad hoc*). Cabe resaltar que el procedimiento vía mecanismo complementario se rige por sus propias normas, y que «el éxito e importancia del Mecanismo Complementario radica en el considerable número de AII que lo consideran entre su articulado como un eventual mecanismo alternativo de solución de controversias, así como en los contratos en los que se llegue a estipular dicho procedimiento» (Rodríguez Jiménez, 2009).

En este contexto, cabe resaltar algunos rasgos distintivos dentro del mecanismo complementario que inciden en el propio laudo arbitral y, en su caso, en el recurso de anulación. Con respecto al primero de ambos, conviene destacar en primer lugar que el laudo, con base en el convenio, debe ser reconocido como obligatorio por todos los Estados contratantes del mismo, quienes han de ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas, como si de una sentencia suya se tratara. Por su parte, el laudo dictado por el mecanismo complementario no tiene por qué ser reconocido por los Estados contratantes del Convenio de Washington, lo que supone que el laudo dictado conforme al convenio tiene muchas más posibilidades de reconocerse y ejecutarse en los Estados que han firmado y ratificado el convenio. Por su parte, en el laudo dictado mediante el mecanismo complementario en orden a asegurar la más amplia posibilidad de reconocimiento internacional y ejecución, los procedimientos arbitrales han de ser desarrollados en Estados que sean parte del Convenio de Nueva York de 1958, sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros (Rodríguez Jiménez, 2009). En segundo lugar, debe recordarse que el laudo del mecanismo complementario no estará aislado, en la fase de reconocimiento y ejecución, del derecho nacional, estando regido en este aspecto por el derecho del foro, incluyendo así los convenios internacionales aplicables. Respecto al recurso de anulación, el laudo emitido conforme al mecanismo complementario podrá ser anulado por el tribunal de la sede del arbitraje. En este sentido un claro ejemplo lo constituye el caso CIADI ARB(AF)/97/1 Metalclad contra México, cuyo procedimiento de anulación fue conocido por el juez Tysoe en el seno de la Corte Suprema de la Columbia Británica en Canadá, a diferencia de los casos tradicionales del CIADI, que acuden a una sede arbitral neutra.

⁶ En la lista se encuentran: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Corea, Cuba, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Islandia, Italia, Países Bajos, Panamá, Portugal, Reino Unido, República Checa, Suecia, Suiza, Bélgica-Luxemburgo y Uruguay.

⁷ La creación del Mecanismo Complementario del CIADI nació para dar respuesta a numerosas solicitudes particulares y gubernamentales que pedían que los servicios de arbitraje estuvieran disponibles también para Estados no contratantes del convenio.

5.2. Los rebeldes del CIADI: Bolivia, Ecuador y Venezuela

El artículo 71 de Convenio CIADI señala que «todo Estado Contratante podrá denunciar el Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efectos seis meses después del recibo de dicha notificación». Los primeros Estados en denunciar el Convenio CIADI en América Latina fueron Bolivia, Ecuador y Venezuela, los cuales y también están en el proceso de denunciar varios de los AII en vigor.

La salida de estos Estados del Convenio CIADI se traduce en el abandono de un sistema legal e internacional de solución de controversias, ya que, en el entendimiento de estos Estados, los costes de permanecer en CIADI son mayores que los beneficios de permanecer fuera de él. El caso de Ecuador es de peculiar interés por los precedentes y opciones que presenta. El 4 de diciembre de 2007, la ministra de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración del Ecuador envió una carta dirigida a la secretaria general del CIADI en la que se señalaba que

la República de Ecuador no consentirá en someter a la jurisdicción del CIADI, las diferencias que surjan en materias relativas al tratamiento de una inversión, que se deriven de actividades económicas relativas al aprovechamiento de recursos naturales como petróleo, gas, minerales u otros. Todo instrumento contentivo de la voluntad expresada por la República del Ecuador en someter esta clase de diferencias a la jurisdicción del Centro, que no se haya perfeccionado mediante el expreso y explícito consentimiento de la otra parte previa la fecha de presentación de esta notificación, es retirado por la República del Ecuador con eficacia inmediata a partir de esta fecha.

Como consecuencia de esta misiva y de la política renovadora del expresidente Rafael Correa, el 2 de julio de 2009, Ecuador denuncia oficialmente el Convenio CIADI. A su vez, revisa, reestructura y denuncia una serie de AII, dentro de los que destaca el suscrito con Estados Unidos en 1997, ya que este sirvió de base para varias demandas en contra del país. En este sentido, en el periodo de 2001 al 2009, el Estado ecuatoriano ha sido demandado 14 veces ante el Tribunal del CIADI. Coincidentemente, Ecuador recibió la última demanda en el año que decidió denunciar el Convenio CIADI. En este sentido, respecto a las demandas pendientes de resolver, el gobierno ecuatoriano se ha planteado constituir diferentes mesas de trabajo para renegociar los contratos con las multinacionales y llegar a un entendimiento pacífico y equitativo para ambas partes (Rodríguez Jiménez, 2009).

En el año 2013, el gobierno ecuatoriano creó la Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones (CAITISA). Esta comisión se encuentra conformada por expertos en materia de inversiones y derecho internacional provenientes de instituciones estatales y de la sociedad civil. Las funciones de CAITISA son analizar los AII y todos los instrumentos internacionales relativos a inversiones que obliguen a Ecuador, así como

las normas de arbitraje internacional y los casos contra el Estado ecuatoriano (Bas, 2015). Con estos referentes y a iniciativa del gobierno ecuatoriano, desde 2009 se ha impulsado la creación de un organismo regional de solución de controversias en materia de inversiones en el ámbito de la UNASUR. Ecuador ha propuesto que este sistema de solución de controversias alternativo al CIADI incluya un centro de arbitraje, un centro de asesoría legal y un código de conducta para árbitros.

El otro caso es el de Venezuela. Como es bien conocido, en la actualidad el país se encuentra inmerso en una difícil coyuntura política, económica y social. En el marco de esta situación alargada en el tiempo, se sabe que la República Bolivariana de Venezuela, al mando del expresidente Hugo Chávez, denunció el Convenio del CIADI el 24 de enero de 2012; desde entonces la actitud gubernamental continúa siendo contraria al arbitraje de inversiones y propulsora de una corriente nacionalizadora única en la historia del país (Hernández Bretón y Esis Villarroel, 2010).

5.3. El grupo heterogéneo

El tercer grupo de Estados lo comprenden Argentina, Chile, Colombia, Paraguay, Perú, Uruguay, Costa Rica y Panamá, además de algún otro país centroamericano. Estos países siguen la tendencia de suscribir TBI y ser partes contratantes del Convenio CIADI.

Un caso destacable para analizar es el de Argentina ya que, como ya ha sido avanzado, es el Estado con mayor número de demandas interpuestas ante el tribunal arbitral del CIADI. No obstante, estas se dieron principalmente en el periodo de gran crisis económica que experimentó el país, lo que, a su vez, perjudicó sobremanera a las inversiones extranjeras y causó en cierta medida la avalancha de demandas contra el país. En este contexto, era tan mala la situación del país que se llegó a comparar la crisis argentina con una «invasión militar». Estas afirmaciones se dieron en medio del proceso del caso LG&E a través de un tribunal arbitral conformado por Tatiana de Maekelet, Francisco Rezek y Albert Jan Van den Berg, lo que implicó reconocer «el estado de necesidad en que se vio inmerso el Estado argentino».

La coyuntura respecto a las demandas internacionales contra Argentina llegó a ser tan preocupante, que el gobierno del país se planteó diferentes alternativas para evitar perder millones de dólares americanos en indemnizaciones a inversores privados. La primera medida consistió en la idea de crear un foro nacional para la administración de las disputas relativas a inversiones con inversores extranjeros, la segunda y la más difundida públicamente fue declarar inconstitucional la Ley 24.353 de 28 de julio de 1994, por la que Argentina se incorporaba al CIADI, y la tercera y última se fundamentaba en renegociar en bloque los contratos internacionales por los cuales se recibe capital extranjero en la República Argentina. Hasta el momento, la opción seguida por el gobierno argentino ha sido la de renegociar los contratos internacionales y buscar desistimientos por parte de las empresas

que ya han demandado. En este orden de ideas se señala que «de 41 causas presentadas, menos de la mitad continuaron en trámite», por lo que hasta el 2007 se llegaron a paralizar el 40 % de los reclamos. Bajo este marco, cabe resaltar que las empresas que retiraron su demanda fueron: las españolas Gas Natural Ban y Telefónica, SA, la americana Pioneer Natural Resources, la francesa *France Telecom*, Aguas Cordobesas, Aguas de Santa Fe, Telecom, Edenor, Edesur, Enersis, Camussi, Transpa, SA y RGA Reinsurance Company (Rodríguez, Jiménez, 2009).

Otro caso interesante de considerar es el de Chile. En los últimos años el país ha experimentado un crecimiento económico significativo. Desde los años 70, una de las políticas fundamentales del gobierno chileno fue la atracción de inversor extranjera, lo que contribuyó al destacado crecimiento económico de Chile a nivel mundial. El punto de partida para el establecimiento de normas a favor de los inversores extranjeros se dio en 1974, bajo el mandato del expresidente Augusto Pinochet, quien dictó el Decreto Legislativo 600 con respecto a la inversión extranjera, para «dar un trato igualitario a los inversores extranjeros; libre acceso a los mercados nacionales y la casi total prescindencia del Estado en relación con las actividades relacionadas con empresas extranjeras» (Muñoz, 2003).

En este sentido, Chile implementó una política internacional activa. A lo largo de los años, el gobierno chileno propició la celebración de una gran cantidad de acuerdos con otros Estados, llegando a ser el país con más AII suscritos en América Latina. Estos AII perseguían una doble finalidad: en primer lugar, contribuir a la apertura comercial entre Estados, así como también reducir los costes y diversos inconvenientes que se generan por las transacciones en materia de comercio internacional, como por ejemplo determinar las normas aplicables en la solución de conflictos en materias de inversión extranjera (Sáez y Valdés, 1999). El gobierno chileno, mediante Decreto Supremo 1.304 de 1991, se adhirió al Convenio CIADI como mecanismo de solución de controversias. En este sentido, el gobierno chileno manifiesta su preocupación no solo por las posibles contingencias económicas que pudieran devenir de controversias que pueden surgir con los inversores extranjeros, sino que también se preocupa por que la imagen de Chile quede dañada, ya que, como se sabe, se declara como una economía abierta, receptora de inversión extranjera y sobre todo como un Estado que tiene una vocación de respeto a sus acuerdos internacionales mediante la seguridad jurídica respectiva (Jequier Lehuedé, 2010).

El primer caso registrado contra Chile fue el iniciado por don Víctor Pey Casado y la Fundación Salvador Allende (ARB/98/2). En este caso se demandó a Chile por la confiscación de dos empresas periodísticas en 1973 y 1975, el mismo que fue conocido como el caso Clarín, y que guarda relación con el actual diario *El Clarín* de Chile, uno de los más conocidos del país. En este caso, el Tribunal del CIADI condenó al Estado chileno a pagar a los demandantes más de 10 millones de dólares americanos. Se puede concluir que Chile constituye un caso paradigmático en América Latina respecto a la aceptación de inversión extranjera y a la buena disposición para la acogida y aplicación del arbitraje internacional.

6. Un análisis de las controversias inversor-Estado en América Latina

6.1. América Latina a la cabeza de las demandas inversor-Estado ante el CIADI

El CIADI es la única instancia arbitral internacional que cuenta con un registro público de casos. A pesar de que el Convenio CIADI fue establecido en 1966, el primer caso iniciado ante este Tribunal se dio el 13 de enero de 1972, las empresas Holiday Inn, SA de Suiza y la Occidental Petroleum Corp. de Estados Unidos contra el Reino de Marruecos (Caso ARB/72/1). Desde ese entonces y hasta el 2021, se han podido contabilizar un total de 926 casos registrados al amparo del Convenio CIADI y el Reglamento de Mecanismo Complementario de la misma institución.

En el contexto de América Latina, la primera demanda iniciada contra un país de la región fue el registrado el 22 de marzo de 1996 ante el CIADI. La Compañía del Desarrollo de Santa Elena, de nacionalidad costarricense, demandó al Estado de Costa Rica por un tema del sector turismo (caso ARB/96/1). En este sentido, desde 1996 hasta 2021, existen 297 demandas registradas ante el CIADI contra países de América Latina. No obstante, cabe señalar que tres de ellas son casos de CNUDMI llevados por el CIADI: UNCT/13/1 (Perú), UNCT/13/2 (Costa Rica) y UNCT/15/3 (Costa Rica).

Como se puede observar en el tabla 2, Argentina es el Estado con más demandas en su contra, en total 56. Venezuela es el segundo país con más demandas, un total de 50. En tercer lugar, se encuentra Perú, con 40 demandas. En los últimos años, y por diferentes causas económicas, políticas y sociales, se puede observar que la cantidad de demandas inversor-Estado se han incrementado considerablemente en la región. También se ha de resaltar que en los últimos cuatro años, Perú y Colombia han incrementado de manera significativa las demandas contra ellos.

Al respecto, resulta peculiar resaltar que el caso más antiguo y pendiente de resolución es el promovido el 20 de abril de 1998 por D. Víctor Pey Casado y la Fundación Presidente Allende contra la República de Chile (caso ARB/98/2), el mismo que se fundamentó en el TBI suscrito entre Chile y España en 1991.

6.2. Base del consentimiento invocada para establecer la jurisdicción del CIADI

Como se puede observar en el gráfico 2, según la información que se ha podido obtener con base en los datos ofrecidos por el CIADI, desde 1996 hasta el 2021 se registran un total de 297 casos que tienen a algún país de América Latina como protagonista. De ellos, 255 se encuentran fundamentados en diversos AIJ (de los cuales 202 en TBI, 42 en TLC, 10 en DR-

CAFTA, y finalmente 1 basado en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Estados Unidos y Panamá de 2007), 31 de ellos basados en contratos inversor-Estado, 11 basados en la Ley de Inversiones de Venezuela de 1999 y 1 en la Ley de Inversiones de El Salvador de 1999⁸.

Gráfico 2. Bases del consentimiento invocadas para establecer la jurisdicción del CIADI

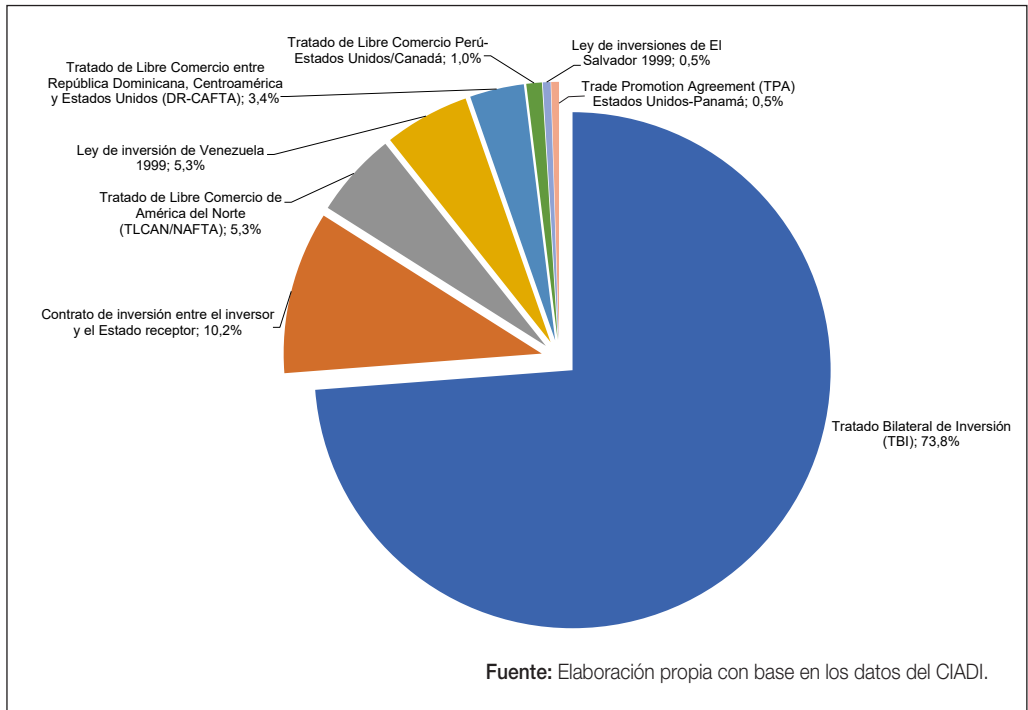


Tabla 2. Carga de casos CIADI por países

Argentina	Bolivia	Colombia	Costa Rica	Chile	Ecuador	El Salvador	Guatemala	Honduras
1996			1					

⁸ Esta distribución es análoga a la que podemos encontrar a nivel mundial, donde el 59,8% de los casos está fundamentado en TBI, el 3,5% se fundamenta en diversos TLC, el 16,7% se fundamenta en contratos inversor-Estado, el 9,5% se fundamenta en la Ley de inversiones del Estado receptor y el 9,8% se fundamenta en otro tipo de tratados. Esta información se puede consultar en: <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/resources/ICSID-Caseload-Statistics.aspx>



	Argentina	Bolivia	Colombia	Costa Rica	Chile	Ecuador	El Salvador	Guatemala	Honduras
1997	2								
1998	1				1				
1999	2								1
2000									
2001	3				1	1			
2002	4	1				1			
2003	17					1	1		
2004	8				1	1			
2005	4					2			
2006		1				3			
2007	5	1		1				1	1
2008	2			2		4			
2009	1			1		1	2	1	1
2010		1						1	
2011									
2012	1			1					
2013				2			1		
2014	1			1					
2015	2			1					
2016			3						
2017	1				1				
2018		1	6					1	1
2019	2		3	1		1			
2020			3	1				1	
2021			2	1	2		1	2	
Total	56	5	17	13	6	15	5	7	4



	México	Nicaragua	Rep. Dominicana	Panamá	Paraguay	Perú	Uruguay	Venezuela
1996								1
1997	2							
1998	1				1	1		
1999	1							
2000	2							2
2001								
2002	1							
2003						2		
2004	4							1
2005	2							1
2006		1		1		1		1
2007					2	1		3
2008								2
2009	1							2
2010						2	1	4
2011						3		10
2012	1					2		9
2013	1			1		2		1
2014			1	1		1		1
2015	1			1				
2016	1			3		1	1	3
2017	3	1		1		2		2
2018	1		1			5		3
2019	3			1		2	2	3



	México	Nicaragua	Rep. Dominicana	Panamá	Paraguay	Perú	Uruguay	Venezuela
2020	4		1	3		6		1
2021	3			1		9		
Total	32	2	3	13	3	40	4	50

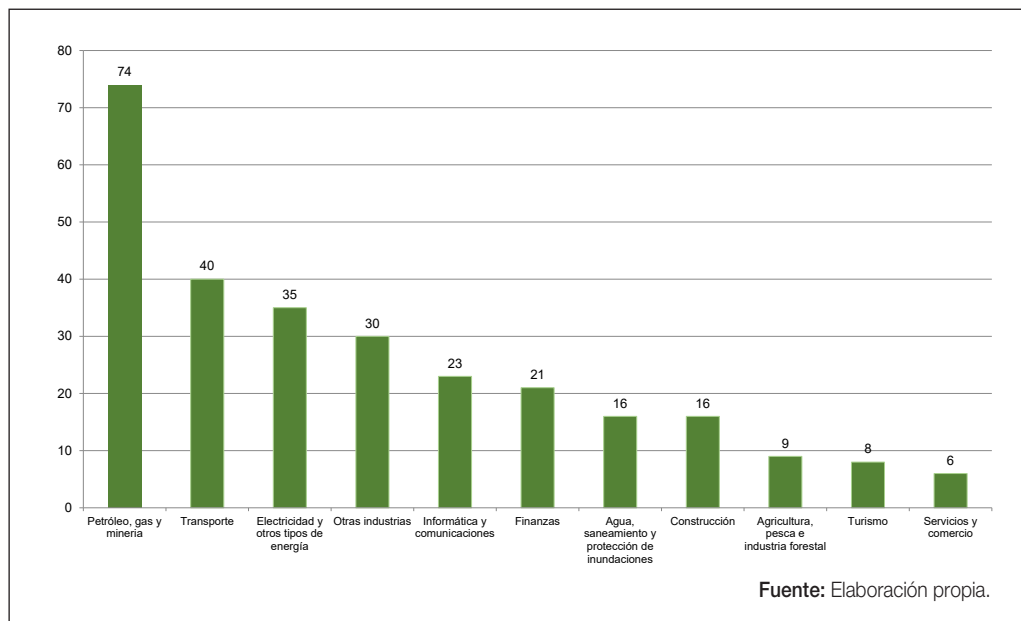
Nota: El total de casos que tienen a algún país de América Latina como protagonista es 297. En la presente tabla se registran un total de 275 casos, debido a que no se han incluido los paraísos fiscales.

Fuente: Elaboración propia con base en los datos del CIADI.

6.3. Distribución por sectores de la economía de las inversiones en América Latina

Según el gráfico 3, se puede observar que los casos más numerosos los han promovido empresas que se encuadran en sectores extractivos, como el petróleo, el gas y la minería, con 74 casos. También es reseñable la importancia del sector transporte (40 casos) y el de suministros (35 casos).

Gráfico 3. Distribución por sectores de la economía de las inversiones en América Latina



6.4. Resultados de los procedimientos iniciados ante el CIADI

Cabe señalar que en estos resultados se incluyen tanto los procedimientos de arbitraje bajo el Convenio CIADI como los iniciados bajo el Reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI. En este sentido, el tribunal competente emitió laudo declinando su jurisdicción en 59 casos, dictó laudo dando lugar parcial o totalmente a las reclamaciones en 40 casos y dio laudo dando lugar a todas las reclamaciones planteadas en 12 casos.

Por su parte, la terminación del procedimiento a solicitud de ambas partes se dio en 18 casos, la terminación del procedimiento a solicitud de una de las partes se dio en 16 casos, la terminación del procedimiento por falta de pago del anticipo requerido se dio en 8 casos, el proceso concluyó por acuerdo de avenimiento incorporado en el laudo a solicitud de las partes en 4 casos; finalmente la terminación del procedimiento por abandono de la instancia se dio en 3 casos.

6.5. Árbitros nombrados en los casos CIADI

Según el artículo 37.2 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados del CIADI, existen dos modalidades para la constitución del Tribunal:

- a) El tribunal se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las Partes.
- b) Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el tribunal se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada parte, y el tercero, que presidirá el tribunal, de común acuerdo.

En este sentido, se ha podido analizar, de acuerdo a la base de datos de casos del CIADI, que:

- a) En 113 casos en que algún país de América Latina se ha visto inmerso, a la hora de escoger árbitros, las partes han optado por participar directamente en la elección de árbitros (art. 37.2.a).
- b) En 122 casos, el tribunal de arbitraje CIADI fue quien designó a los árbitros del caso correspondiente (art. 37.2.b).

También resulta interesante saber que los árbitros que han intervenido en las controversias entre empresas extranjeras contra algún país de América Latina han provenido de diferentes regiones. En la tabla 3 se recoge la distribución de los nombramientos por región geográfica:

Tabla 3. Distribución geográfica de los nombramientos arbitrales

Europa Occidental	América del Norte (Canadá, Estados Unidos y México)	América del Sur	Centroamérica y el Caribe	Oriente Medio y África del Norte	Europa Oriental y Asia Central	Asia del Sur y Oriental y el Pacífico
218	127	97	19	8	6	4

Fuente: Elaboración propia con base en los datos del CIADI.

En la práctica, la mayoría de los árbitros que han intervenido en casos en los que una de las partes ha sido un país de América Latina «proceden de importantes despachos de abogados especializados en el arbitraje internacional, mayoritariamente ubicados en Europa Occidental y América del Norte» (Franck, 2007b). Si se pone énfasis en su nacionalidad, cabe resaltar que los países de origen de los árbitros en su mayoría son: 58 estadounidenses, 52 españoles, 49 franceses y 36 canadienses. En este sentido, también es importante señalar que los árbitros latinoamericanos participaron del siguiente modo: 36 argentinos, 33 mexicanos, 20 colombianos y 16 chilenos.

6.6. Firmas de abogados más utilizadas

Los países de América Latina han utilizado en varias ocasiones para su defensa los servicios de diversos estudios de abogados internacionales. Según los datos de la base de datos de los casos del CIADI, los más utilizados han sido Foley&Hoag (Estados Unidos), que solo patrocina Estados, White&Case (Estados Unidos), Arnold&Porter (Estados Unidos), Dechert, Sidley Austin (Estados Unidos), Foley&Hoag (Estados Unidos), Curtis Mallet (Estados Unidos), Fheshfields Bruckhaus Deringer (Reino Unido), King&Spalding (Estados Unidos), etc.

Cabe resaltar que tanto Arnolds&Porter como White&Case también han patrocinado a algunas empresas ante el CIADI. Algunas firmas internacionales de abogados suelen subcontratar los servicios de estudios de abogados del país involucrado en una controversia; se ha podido detectar el caso de la firma internacional Dechert (caso CIADI ARB/10/2) de Perú y (caso CIADI ARB/15/14) de Panamá.

Según Cecilia Olivet y Pia Everhardt⁹, investigadoras del Observatorio Corporativo Europeo, existe un negocio dominado por un selecto grupo de firmas internacionales de abogados, que incitan a las corporaciones a demandar a los Estados. En algunos casos, los abogados

⁹ Eberhardt, P. y Olivet, C., «Abogados y Árbitros ganan millones con las demandas inversor-Estado», *Observatorio Corporativo Europeo*, <https://corporateeurope.org/es/pressreleases/2013/abogados-y-arbitros-ganan-millones-con-las-demandas-de-inversores-estados>

de las partes también actúan como árbitros, además de ser académicos investigadores, asesores gubernamentales e incluso tener vínculos comerciales con las empresas demandantes.

Uno de los casos más emblemáticos que grafica una demanda supuestamente incitada es la iniciada por la empresa suiza tabacalera Philip Morris Brand Sàrl contra la República de Uruguay (caso CIADI ARB/10/7). En este caso, el gobierno uruguayo, por bienestar sanitario, aumentó la imposición tributaria a los cigarrillos, prohibió fumar en lugares públicos y obligó a las empresas tabacaleras a poner advertencias sanitarias en cuanto al peligro de fumar en sus cajetillas y publicidad en general. Estas medidas de orden sanitario fueron suficientes para demandar al país. En este caso el tribunal respectivo, a pesar de no ordenar una indemnización a favor de Philip Morris, señaló que la República de Uruguay debía pagar la mitad de los costes de honorarios legales, tribunal arbitral y gastos administrativos del CIADI, monto que ascendía a 3.750 millones de dólares americanos.

7. Otras perspectivas para el arbitraje

7.1. La Unión de Naciones Suramericanas

La Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) aprobó su tratado constitutivo el 23 de mayo de 2008, en el que se designó como sede permanente de la secretaría general a Quito, Ecuador, y sede de su parlamento a Cochabamba, Bolivia. Son Estados miembros de UNASUR: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela.

En diciembre de 2010, en una reunión de los ministros de asuntos exteriores de los países miembros de UNASUR, en Guyana, se decidió que Ecuador presidiese un grupo de trabajo denominado «mecanismo para la solución de controversias en materia de inversiones en el marco de UNASUR» (Fernández Masiá, 2010). Después de algunas otras reuniones, Ecuador presenta una propuesta que contempla tres acciones para la solución de controversias de los Estados contratantes de UNASUR:

- a) La creación de un centro de asesoría legal en materia de inversiones.
- b) La adopción de un código de conducta para los miembros de los procesos de manejo de conflictos y tribunales arbitrales del centro de arbitraje de UNASUR.
- c) La elaboración de un reglamento del centro de solución de controversias de UNASUR¹⁰.

¹⁰ Los documentos relativos al Mecanismo para la Solución de Controversias en Materia de Inversiones en el Marco de UNASUR se encuentran disponibles en: <http://docs.unasursg.org/latest-documents>

Una de las funciones del centro de asesoramiento sería proporcionar información, orientación, apoyo y representación legal ante cualquier foro internacional con el propósito de impedir, comprender, gestionar y resolver cualquier tipo de controversia relativa a las inversiones extranjeras. La falta de preparación de muchos de sus funcionarios en estos temas supone el tener que buscar asesoramiento jurídico en firmas internacionales de abogados, lo que implica, entre otras cosas, que los costes de acudir al arbitraje internacional sean sumamente onerosos para las arcas de los Estados. En este sentido, el centro de asesoramiento estaría abierto en un principio únicamente a los Estados miembros de UNASUR, aunque posteriormente podría admitir la participación de otros Estados de América Latina e incluso terceros.

En cuanto a la adopción de un código de conducta para los árbitros del centro, se debe a la intención de contar con un sistema de solución de controversias eficiente, independiente e imparcial. Esto en clara contraposición respecto a las críticas que tiene el actual sistema de solución de controversias internacional, concretamente el CIADI.

Respecto al reglamento, destacan los siguientes puntos:

- a) Se restringe el ámbito competencial del arbitraje, ya que se excluyen las diferencias en materia de salud pública o medio ambiente.
- b) Se prevé la posibilidad de que los Estados puedan requerir la obligación de agotar las instancias internas.
- c) Se modifica el proceso de designación de árbitros, pues en caso de desacuerdo se realizará un sorteo.
- d) Se admite el recurso de apelación.
- f) Se fijan reglas sobre transparencia de los procedimientos arbitrales.

7.2. La alianza bolivariana para los pueblos de nuestra América

La Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA) es una organización internacional de ámbito regional, cuyos objetivos principales son la lucha contra la pobreza y la exclusión social. Actualmente se encuentra conformada por Venezuela, Cuba, Bolivia, Nicaragua, Dominica, Ecuador, San Vicente y las Granadinas, Antigua y Barbuda, Santa Lucía, San Cristóbal y Nieves y Granada.

El 22 de abril de 2013, se reunieron en Guayaquil (Ecuador) representantes de los distintos Estados miembros de ALBA, para analizar en qué medida los intereses de las empresas transnacionales influyen en los Estados (Burch, 2013). En la declaración final de la reunión se ha propuesto la creación, como una instancia política permanente, de un comité ejecutivo de la Conferencia Ministerial de los Estados Latinoamericanos afectados por intereses transnacionales, y como una instancia de apoyo, un observatorio internacional.

Dentro de las funciones del comité ejecutivo se contemplan: el diseño de acciones conjuntas en el ámbito jurídico, compartir alertas sobre disputas judiciales que impliquen a cualquiera de los Estados miembros, coordinar la defensa conjunta frente a las posibles demandas mediante la creación de equipos legales de expertos internacionales, y diseñar campañas de comunicación que puedan servir de contrapeso a las estrategias de comunicación emprendidas por las multinacionales en la difusión de los distintos aspectos legales, económicos y sociales de las controversias que se puedan plantear.

Por su parte, el observatorio tiene como objetivos: dar cuenta del desarrollo de los posibles litigios, proponer mecanismos para la reforma de las instancias arbitrales existentes y potenciar formas alternativas de solución de controversias, así como realizar estudios y actividades que puedan servir a los Estados como apoyo en sus actuaciones ante los tribunales arbitrales.

Junto a la creación de estas dos nuevas instituciones, la Declaración de los Principios Fundamentales de ALBA señala su apoyo a «la constitución y puesta en marcha de instancias regionales para la solución de controversias en materia de inversiones, que garanticen reglas justas y equilibradas al momento de dirimir conflictos entre empresas transnacionales y Estados». En el preámbulo de la declaración se señala que «los recientes acontecimientos en diversos países de la región latinoamericana, relativos a disputas entre Estados y empresas transnacionales, han demostrado que persisten casos de fallos violatorios del derecho internacional y de la soberanía de los Estados, así como de su institucionalidad jurídica, debido al poder económico de ciertas empresas y a las deficiencias de los sistemas internacionales de solución de controversias en materia de inversiones, hechos que deben ser evaluados a profundidad por los Estados en espacios intergubernamentales establecidos para estos efectos».

En este sentido, la declaración de ALBA promueve la retirada conjunta de los Estados miembros de ALBA y a su vez contratantes del Convenio CIADI. También promueve la denuncia de los AI suscritos entre Estados miembros de ALBA y Estados que supuestamente van en contra de los intereses de los países más pobres y menos desarrollados. A su vez, promueve el replanteamiento de cumplimiento y ejecución de laudos emitidos por el CIADI que involucren a países de América Latina y, como último punto, propone establecer un centro de arbitraje regional.

8. Conclusiones

El desarrollo económico de Latinoamérica en las últimas décadas ha estado sustentado, entre otras causas, en la capacidad de muchos de sus gobiernos para emprender reformas legislativas que permitieran una mayor atracción de la inversión extranjera. La seguridad jurídica se ha convertido en un elemento clave para garantizar el éxito de dichas operaciones.

En este contexto, la mayor parte de países en la región se han servido de la firma de All de diversa índole, los cuales han canalizado dichas inversiones, revertiendo en una sustancial mejora económica. Sin embargo, no es menos cierto que la región se caracteriza, lamentablemente, por un alto índice de volatilidad institucional, que ha obligado a incluir en dichos All diversos mecanismos de resolución de controversias. Las controversias inversor-Estado tienen unas particularidades que se derivan de los diferentes intereses de las partes y, en muchos casos, el carácter internacional de la inversión. En este sentido, el arbitraje, especialmente aquel que facilita el CIADI, se ha constituido como la herramienta preferida para solucionar dichas controversias, lo cual no está exento de problemas.

El arbitraje internacional supone, en parte, una cierta cesión de la soberanía jurisdiccional de un país. Este aspecto es especialmente relevante en una región como la latinoamericana, donde diversos gobiernos han puesto en cuestión dicho sistema en los últimos años. Por otro lado, si bien el CIADI provee de un foro *a priori* objetivo para dirimir las controversias, no es menos cierto que la percepción es que muchas veces no se alcanza un acuerdo satisfactorio para el país involucrado.

Gracias al trabajo de campo realizado, analizando la información que proporciona la base de datos de casos del CIADI, se puede concluir, en primer lugar, que se hace necesario que los All sean más claros a la hora de señalar en base a qué casuística se terminará por acudir al arbitraje internacional. Se ha detectado que los procesos son muy largos y costosos, especialmente por las discrepancias que surgen entre las partes en cuanto a los mecanismos que deben regir el procedimiento de arbitraje.

Por otro lado, como hemos señalado, en la mayor parte de controversias surgidas entre empresas y Estados se ha optado por acudir al CIADI. Empero, se constata que hay varios Estados que consideran que sus resoluciones no son equitativas. Además, el CIADI es visto con razón como un organismo de parte (los datos muestran que los árbitros y equipos de abogados involucrado son, casi siempre, los mismos), lo que puede restar credibilidad tanto al procedimiento como al laudo final. Es un hecho que, en un número no desdeñable de ocasiones, se llega a un acuerdo entre las partes sin necesidad de laudo arbitral. En este sentido, se hace necesario implementar diversidad de foros arbitrales regionales y más confiables para los países de América Latina con el propósito de ofrecer un mecanismo de resolución de conflictos objetivo e imparcial.

Por último, hemos de señalar que los gobiernos deben realizar una mejor gestión en lo que a captación de inversiones se refiere. La mayoría de los casos registrados ante el CIADI contra gobiernos latinoamericanos están relacionados con sectores estratégicos (gas, petróleo, minería, etc.), lo que introduce un elevado nivel de incertidumbre. Se requiere de unos marcos normativos más estables que favorezcan un entorno empresarial claro y eviten el tener que acudir a los procesos de arbitraje. En última instancia, si bien el arbitraje es una herramienta útil y en ocasiones ventajosa, no es menos cierto que lo óptimo para un país sería no tener que acudir nunca a este mecanismo.

Referencias bibliográficas

- Abellán Honrubia, V. (2005). Sobre el método y los conceptos en Derecho internacional público. En M. Vargas Gómez Urrutia y A. Salinas de Fría, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional (homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo)*. (2.^a ed.). Universidad de Sevilla.
- Actis, E. (2014). Brasil y la promoción de Tratados Bilaterales de Inversión. *Latin American Journal of International Affairs*, 6(1), 18-33.
- Anzola Gil, M. (2015). *El paradigma de la seguridad jurídica en un Estado en transformación: el caso de la inversión extranjera*. Externado.
- Aquino, J. I. de. (2003). Seguridad Jurídica e Inversiones Extranjeras en Brasil. En I. B. Gómez de la Torre y R. Rivero Ortega, *El Estado de Derecho Latinoamericano, Integración Económica y Seguridad Jurídica en Iberoamérica*. Ediciones Universitarias de Salamanca.
- Auby, J. B. (2012). *La Globalización, el Derecho y el Estado*. (2.^a ed.). Editorial Derecho Global.
- Bas, M. (2015). Solución de Controversias en los Tratados Bilaterales de Inversión: Mapa de la situación en América del Sur. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, 5, 220-250.
- Burch, S. (2013). Estados hacen frente en común. *Revista América Latina en Movimiento*, 485, 4-23.
- Enríquez Perales, S., García Gómez, C. D., Díez Esteban, J. M. y Lizarzaburu Bolaños, E. (2023). Formal institutions, ICSID arbitration and firm performance: evidence from Latin America. *Eurasian Business Review*, 13(2), 429-464.
- Fernández Masiá, E. (2010). La realidad del arbitraje de inversiones desde la perspectiva latinoamericana. En A. Zapata de Arbeláez (Dir.), *El arbitraje interno e internacional en Latinoamérica*. Universidad Externado de Colombia.
- Fernández Masiá, E. (2013). Arbitraje Inversor-Estado: de Bella durmiente a León en la jungla. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 26, 4-28.
- Franck, S. (2005). The legitimacy crisis in investment treaty arbitration: privatizing public international law through inconsistent decisions. *Fordham Law Review*, 73, 112-152.
- Franck, S. (2007a). The ICSID Effect? Considering potential variations in arbitrations awards. *Virginia Journal of International Law*, 51(4), 833-837.
- Franck, S. (2007b). Empirically Evaluating Claims about Investment Treaty Arbitration. *North Carolina Law Review*, 86, 77-83.
- Goldman, D. (2003). Historical Aspects of Globalization and Law. En C. Dauvergne, *Jurisprudence for an International Globe*. Ashgate.
- Hernández Bretón, E. y Esis Villarroel, I. (2010). Venezuela. En A. Zapata de Arbeláez y otros, *El arbitraje interno e internacional de Latinoamérica*. Universidad Externado de Colombia.
- Jequier Lehuedé, E. (2010). Chile. En A. Zapata de Arbeláez y otros, *El arbitraje interno e internacional de Latinoamérica*. Universidad Externado de Colombia.
- Kaplan, M. (2008). Estado y políticas públicas: crisis y reformas. *Revista Latinoamericana para la Administración del Desarrollo*, 1(40), 277-295.
- Krasner, S. (1983). *Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables*. Cornell University Press.



- Kundmüller, F. y Rubio, R. (2006). El arbitraje del CIADI y el Derecho Internacional de las Inversiones: un nuevo horizonte. *Revista virtual Lima Arbitration*, 1, 86-102.
- Manciaux, S. (2005). *Investments étrangers et arbitrage entre Etats et Ressorissants d'autres Etats: trente années d'activité du CIRDI*. LexisNexis.
- Muñoz, O. (2003). *Hacia un Chile competitivo: instituciones y políticas*. Editorial Universitaria.
- Nogueira Alcalá, H. (1993). *Regímenes políticos contemporáneos*. (2.ª ed.). Editorial Jurídica de Chile.
- Pérez Bernárdez, C. (2010). Personalidad Jurídica Internacional. En V. Sánchez, *Derecho Internacional Público*. (2.ª ed.). Huygens.
- Rodríguez Jiménez, S. (2009). México y el Mecanismo Complementario del Sistema Arbitral del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias en Materia de Inversiones (CIADI). *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, 43, 110-128.
- Rodríguez Jiménez, S. (2010). El Arbitraje México, Argentina, Ecuador y Bolivia. En R. Méndez Silva (Coord.), *Contratación y Arbitrajes internacionales*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sáez, S. y Valdés, J. G. (1999). Chile y su política comercial lateral. *Revista de la CEPAL*, 67, 80-102.
- Salacuse, J. W. (2005). Is there a better way? Alternative Methods of Treaty-Based, Investor-State Dispute Resolution. *Fordham International Law Journal*, 31(1), 138-185.
- Schereuer, C. (2001). *The ICSID Convention: A Commentary on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States*. Cambridge University Press.
- Stiglitz, J. (2006). *Como hacer que funcione la Globalización*. Taurus.

Sarela Enríquez Perales. Doctoranda en Economía en la Universidad de Valladolid, en el Departamento de Derecho Mercantil, del Trabajo e Internacional Privado. Es licenciada en Derecho por la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez (Perú) y licenciada en Turismo por la Universidad Nacional del Altiplano (Perú). Asimismo, tiene un Máster en Derecho de la Empresa y de los Negocios por la Universidad de Burgos. Ha desarrollado diversos trabajos de investigación relacionados con el turismo, la economía y el derecho, siendo publicados en revistas académicas de impacto como *Eurasian Business Review*, *Journal of Tourism Management Research* o *Revista de Estudios Europeos*. Sus líneas de investigación se centran en el estudio de los fenómenos de la nacionalización y expropiación y el arbitraje internacional de inversiones. <https://orcid.org/0000-0002-4270-1919>