

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

TÍTULO DE LA TESIS

“LA VIABILIDAD DEL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE
DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES PARA EL PERÚ:
POSIBILIDADES A PESAR DE LAS CRÍTICAS DE ARGENTINA, ECUADOR,
BOLIVIA Y VENEZUELA”

Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Internacional
Económico

AUTOR
Debora Prutsky L.

ASESOR
Elvira Méndez

JURADO
Fabián Novak
Elvira Méndez
Ricardo De Urioste

LIMA - PERÚ
2013

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I: PRINCIPALES CRÍTICAS AL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES	4
1. El arbitraje inversionista- estado y el CIADI.....	5
2. Contexto político en Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela.....	7
2.1 Argentina.....	9
2.2 Bolivia.....	10
2.3 Ecuador.....	11
2.4 Venezuela.....	12
3. Críticas al CIADI.....	12
3.1 Elección de árbitros.....	13
3.1.1 Previsibilidad de la posición de los árbitros considerando laudos anteriores.....	13
3.1.2 Los intereses de los árbitros.....	13
3.1.3 Falta de independencia e imparcialidad de los árbitros.....	14
3.1.4 Participación del CIADI en la elección del presidente del tribunal arbitral...16	
3.1.5 Elección de árbitros extranjeros.....	17
3.2 Ley aplicable.....	18
3.2.1 De no haber acuerdo entre las partes sobre la ley aplicable, los árbitros deciden las normas a aplicar al caso.....	18
3.2.2 Se limita el poder regulatorio del estado, afectando su soberanía.....	20
3.2.3 Los árbitros no toman en cuenta la jerarquización de normas existentes al interior del estado demandado.....	22
3.2.4 La amplitud de los términos y derechos establecidos en los BITs y TLCs generan que el tribunal arbitral prácticamente admita a trámite cualquier tipo de controversia.....	25
3.3 Costos del procedimiento arbitral.....	26
3.3.1 El procedimiento arbitral resulta sumamente caro.....	27
3.3.2 Existe un desequilibrio de recursos entre los inversionistas y los estados.....	27
3.3.3 Los países en desarrollo no pueden asumir los costos de un procedimiento arbitral, ya que deben asumir los costos de representación y de la posible indemnización que tendrían que pagar.....	28
3.3.4 El costo del procedimiento puede convertirse en una forma de presión hacia el estado sede de la inversión para ceder ante el inversionista.....	29

3.4 Falta de mecanismos de impugnación del laudo.....	29
3.4.1 El estado, de resultar perdedor, no tiene la opción de recurrir a una instancia superior para revisar el fallo, generando decisiones definitivas...	30
3.4.2 Las causales que pueden generar la revisión o anulación de los fallos no consideran el orden público internacional.....	30
3.4.3 Para la revisión o anulación de un laudo, debe cumplirse determinados requisitos, los cuales son demasiado rigurosos.....	31
3.5 Falta de uniformidad de laudos.....	31
3.5.1 Existe un alto grado de incertidumbre.....	32
3.5.2 La falta de un órgano permanente impide la unificación de la jurisprudencia	32
CAPÍTULO 2- ARGUMENTOS A FAVOR DEL CIADI.....	35
1. La soberanía del estado.....	35
1.1 El estado no pierde soberanía por formar parte del CIADI o acatar los laudos emitidos.....	35
1.1.1 Los estados parte del CIADI mantienen su poder regulatorio, el cual no se ve limitado.....	35
1.1.2 El estado, soberanamente, decide ser parte del CIADI y, además, someter las controversias que se generen con los inversionistas extranjeros ante este centro, considerando los términos de los acuerdos bilaterales de inversión y tratados de libre comercio que se celebren.....	38
2. Libertad e igualdad en la elección de los árbitros.....	38
2.1 Posición de los árbitros en los laudo.....	39
2.2 Los árbitros, en su mayoría, no trabajan con los inversionistas.....	39
2.3 Participación de las partes de la controversia en la configuración de la lista.....	40
2.4 Existe un espacio de negociación entre las partes al momento de elegir al presidente del tribunal arbitral.....	42
3. Libertad en elección de ley aplicable.....	42
3.1 Las partes tienen la libertad de elegir la ley aplicable al caso concreto.....	43
3.2 Tratándose de problemas relativos a la interpretación y aplicación de tratados internacionales, debe considerarse el derecho internacional.....	44
3.3 Los laudos consideran tanto derecho internacional como derecho interno del país sede de la inversión.....	44

3.4	En los BITs o TLCs se puede establecer la ley aplicable ante cualquier posible controversia, mediante la negociación entre los Estados firmantes.....	45
4.	Celeridad y costos del Procedimiento ante el CIADI.....	45
4.1	El procedimiento arbitral es mucho más rápido y dinámico que un procedimiento judicial.....	45
4.2	De existir esta segunda instancia los procedimientos serían más extensos y complicados.....	47
4.3	La existencia de una segunda instancia generaría más costos para los países demandados.....	48
4.4	No es indispensable recurrir a abogados extranjeros.....	48
5.	Jurisprudencia arbitral no es precedente obligatorio.....	50
5.1	En la mayoría de arbitrajes no hay jurisprudencia obligatoria.....	50
5.2	Cada caso concreto tiene cuestiones específicas que generan que no necesariamente pueda emitirse un fallo determinado para casos similares.....	51

CAPÍTULO 3- LA VIABILIDAD DEL CIADI FRENTE A LAS CRÍTICAS ACTUALES AL ARBITRAJE DEL CIADI EN SUDAMÉRICA Y LA POSICIÓN DE PERÚ.....

1.	¿En camino a un Tribunal de Arbitraje Sudamericano?.....	53
2.	Ventajas del CIADI.....	57
2.1	Contribución al proceso de construcción del derecho de inversiones.....	57
2.1.1	Beneficios para el país sede de la inversión.....	58
2.1.1.1	El Estado de origen del inversionista no podrá ejercer la protección diplomática.....	60
2.1.1.2	Un estado puede iniciar un procedimiento ante el CIADI.....	61
2.1.1.3	Los inversionistas y los estados pueden llegar a soluciones amistosas frente a diversas controversias.....	61
2.2	Atracción de inversión extranjera.....	61
2.2.1	Los inversionistas observan que de existir una diferencia, ésta será conocida por una instancia autónoma e independiente del estado sede de la inversión.....	62
2.2.2	El inversionista se encuentra al mismo nivel que el estado.....	63
2.3	Ejecución del laudo.....	63
2.3.1	No es necesario el exequátur.....	64
2.3.2	El laudo tiene reconocimiento automático y se ejecuta como si se tratara de sentencia firme y vinculante de la más alta corte.....	65

2.4 Independencia y autonomía.....	65
2.4.1 El inversionista es ajeno a las instancias judiciales del estado sede de la inversión.....	66
2.5 Garantías al inversionista.....	67
2.5.1 Trato nacional.....	68
2.5.2 Trato Justo y Equitativo.....	68
2.5.3 Expropiación- directa o indirecta.....	69
2.5.4 Protección y seguridades plenas.....	69
2.5.5 Nación más favorecida.....	69
3. Ventajas para el Perú en el marco de los BITs y TLCs y la importancia de su permanencia en el CIADI.....	69
4. Posición personal: Las críticas actuales al arbitraje del CIADI en Sudamérica no son sustanciales jurídicamente porque tienen un marcado componente político/ideológico en la coyuntura actual.....	76
CONCLUSIONES.....	82
BIBLIOGRAFÍA.....	84
ANEXOS.....	96

INTRODUCCIÓN

La situación actual del comercio internacional demuestra la importancia de las relaciones comerciales y económicas entre los estados; los países necesitan de la inversión extranjera para poder desarrollarse, debiendo para ello contar con un clima favorable a la misma, así como con las condiciones óptimas para poder permitir a los inversionistas extranjeros desarrollar sus negocios. La constante evolución de la economía, el comercio mundial y la globalización han generado que los estados negocien acuerdos comerciales, celebrándose así una gran cantidad de Tratados Bilaterales de Inversión, en adelante BITs¹ y Tratados de Libre Comercio, en adelante TLCs, debido a la rapidez de los flujos económicos y comerciales y las ventajas que genera para las economías de los estados que participan en estos acuerdos.

Teniendo esto en consideración, los estados exportadores de inversión buscan proteger a sus inversionistas, motivo por el cual se han suscrito diversos acuerdos, donde se establecen condiciones especiales de protección y seguridad a la inversión extranjera.

Por ello, se establecieron cláusulas de solución de controversias que contemplan el desarrollo de la disputa en una instancia ajena al estado sede de la inversión, teniendo como objetivo evitar la posible parcialización de los tribunales nacionales para con sus estados y la desconfianza de los inversionistas en los sistemas judiciales nacionales. A través de estas cláusulas se busca contar con un mecanismo por el que las controversias entre el estado y el inversionista puedan ser resueltas rápida y definitivamente; a tal efecto, se tienen previstos diversos medios de solución como mediación, conciliación y arbitraje, siendo éste último el que ha tenido el mayor y más notable desarrollo a escala internacional, especialmente debido a los procedimientos llevados ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, en adelante CIADI.

Siguiendo la tendencia establecida en los diversos acuerdos firmados por los estados alrededor del mundo, más de 140 países han ratificado el Convenio CIADI, demostrando la confianza en dicho sistema, apreciándolo como mecanismo a utilizar en caso se suscite algún tipo de controversia entre un inversionista y el estado sede de la inversión.

Sin embargo, aun cuando el sistema CIADI en general ha tenido gran aceptación, existen diversos estados que han expresado su descontento con la manera en que se desarrollan

¹ Por sus siglas en inglés, Bilateral Investment Treaties.

los procedimientos arbitrales en dicho Centro; en efecto, varios países latinoamericanos han mostrado su desacuerdo con dicha institución.

En tal sentido, la presente investigación se da a raíz de las posturas encontradas que pueden apreciarse en Sudamérica, siendo que estados como Perú y Colombia confían en el CIADI como sistema de solución de controversias entre los estados sede de inversión y los inversionistas extranjeros, mientras que Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela se han manifestado en contra del mismo, señalando que el sistema se encuentra parcializado, ya que siempre son los inversionistas los que resultan vencedores y perjudica a los estados en vías de desarrollo, afectando su soberanía. Adicionalmente, es preciso destacar que, tal como se pueden apreciar las circunstancias que se encuentran detrás de las críticas que presentan los estados mencionados, el descontento se muestra, específicamente, respecto de la institución CIADI, no así respecto del arbitraje de inversión, ya que los estados antes mencionados han manifestado que en Sudamérica debería establecerse una estrategia para denunciar el Convenio CIADI y conformar una institución regional que se encargue de conocer las controversias entre inversionistas extranjeros y los estados que conforman el territorio sudamericano.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos necesaria una investigación que nos permita, a través de un examen crítico de las circunstancias, revisar la viabilidad del CIADI para el Perú, a pesar de las críticas de países como Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela. Sobre el particular, consideramos que el arbitraje de inversión que ofrece el CIADI es viable para nuestro país, y que las críticas esgrimidas por los estados indicados no cuentan con un sustento jurídico, toda vez que tienen un componente político-ideológico muy marcado, debido al contexto que se desarrolla en dichos territorios en la actualidad.

En esta investigación, se usarán diversos métodos; entre ellos, el principal, será el cualitativo, siendo que, adicionalmente, se tendrá en cuenta el método inductivo. Así, mediante ambos métodos se busca presentar una respuesta al problema planteado, con el objetivo de probar la hipótesis inicial. Además, usaremos el método cuantitativo, a efectos de coadyuvar con estadísticas, data, cuadros, etc., que funcionarán a manera de sustento para los argumentos y conclusiones correspondientes. Asimismo, este trabajo es de tipo documental, ya que a partir de la bibliografía escogida, se trata de llegar a conclusiones específicas, demostrando la viabilidad y eficiencia del CIADI; para ello, se

tiene una recopilación documental de datos, tanto de doctrina, sitios web, estadísticas, etc. El análisis a realizarse será de tipo crítico, dando una reflexión personal sobre el tema tratado.

El trabajo estará estructurado de la siguiente manera:

En el primer capítulo se presentan las principales críticas esgrimidas por Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela, tales como las referidas a la elección de los árbitros, la ley aplicable a las controversias conocidas por el CIADI, los costos del procedimiento de arbitraje, la falta de un procedimiento de apelación y la falta de uniformidad de los laudos emitidos por los Tribunales Arbitrales del CIADI.

En el segundo capítulo, presentamos argumentos destinados a refutar las críticas de los estados anteriormente indicados, estableciendo que el CIADI es una institución viable y que cumple con los objetivos para los que fue creado, siendo una entidad favorable tanto para los estados como para los inversionistas.

Finalmente, en el tercer y último capítulo se presenta, brevemente, una reseña respecto de la posible creación de un Tribunal Arbitral Sudamericano a instancia de los países críticos contra el Centro. Posteriormente, daremos un vistazo a las ventajas que ofrece el CIADI, tanto para los estados como para los inversionistas extranjeros. Luego nos referiremos a las ventajas que presenta el CIADI para el Perú, en el marco de los BITs y TLCs suscritos por nuestro país y la importancia de su permanencia en dicho Centro. Finalmente, se exponen los argumentos que sustentan nuestra opinión personal, en el sentido de que las críticas de Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela, no son sustanciales jurídicamente, debido a que presentan un marcado componente político-ideológico, considerando la coyuntura existente en cada uno de dichos estados.

CAPITULO I: PRINCIPALES CRÍTICAS AL CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES

La constante evolución de la economía, el comercio mundial y la globalización han generado que los estados negocien acuerdos comerciales, lo que los ha llevado a celebrar gran cantidad de BITs y TLCs, debido a la rapidez de los flujos económicos y comerciales y las ventajas económicas que representan.

Cuando un particular decide invertir en un estado, siempre estará presente el elemento de poder de dicho territorio, hecho que pondría al inversionista en una situación de desventaja, entre otras razones, porque, ante alguna controversia, aquél tendría que acudir a las instancias nacionales del país sede de la inversión o a su país de origen a efectos de solicitar la protección diplomática; por ello, los estados exportadores de inversión buscaron proteger a sus inversionistas a través de los BITs y, posteriormente TLCs, donde se les otorga una protección especial.

En estos acuerdos se incluyen cláusulas de solución de controversias donde se establece el procedimiento a seguir ante una disputa. Dichas cláusulas evitan la posible parcialización de los tribunales nacionales para con sus estados, además de establecer un sistema más rápido, especializado, objetivo y confiable. De acuerdo con ello, se establecen las condiciones que deben ser cumplidas por el inversionista para iniciar una reclamación, utilizándose a tal efecto los diversos medios de solución de controversias, como mediación, conciliación, arbitraje, siendo éste último el que ha tenido el mayor y más notable desarrollo a nivel internacional.

Siguiendo lo anteriormente señalado, cabe destacar que el arbitraje es el medio de solución más utilizado en las controversias sobre inversión extranjera, siendo una herramienta mediante la cual los inversionistas pueden sustraerse de la jurisdicción nacional del estado sede de la inversión, pudiendo obtener una decisión imparcial y objetiva, y, además, disminuye las asimetrías de poder existentes entre el inversionista y el estado. Este medio de solución ha evolucionado de tal manera, que ha podido adaptarse a las exigencias de las transacciones internacionales, dotándolas de soluciones rápidas y menos costosas, en un ambiente de confianza, inmediatez, idoneidad y confidencialidad².

² El arbitraje en controversias inversionista-estado es llamado híbrido, "(...) pues se ubica en una posición intermedia entre el arbitraje entre privados y el arbitraje entre estados, contando con características propias y un alto nivel de especialización

1. El arbitraje inversionista- estado y el CIADI

Las controversias inversionista-estado se generan cuando un inversionista extranjero considera que el estado receptor de la inversión ha vulnerado alguno de sus derechos y/o garantías, los cuales tienen un grado internacional de protección ya que se encuentran establecidos en un BIT o TLC firmado entre el país nacional del inversionista y el estado que recibe la inversión. Debido a esta característica de internacionalidad, los inversionistas buscan que las controversias puedan ser vistas fuera del ámbito de la jurisdicción nacional, contando, de esta manera, con un ente imparcial y objetivo.

El arbitraje en las controversias sobre inversiones extranjeras se ha expandido notablemente, sobre todo los que son llevados ante el CIADI. Dicha institución cuenta con más de 140 estados parte alrededor del mundo, siendo que entre los estados sudamericanos que son parte tenemos a Argentina, Chile, Colombia, Paraguay, Uruguay y nuestro país³.

El CIADI es una institución que pertenece al Banco Mundial, cuyo principal objetivo es servir como una institución que se encargue de establecer los tribunales arbitrales que conocerán las controversias que surjan entre estados e inversionistas, ofreciendo seguridad a la inversión y eliminando riesgos no comerciales⁴. Además, el Centro ha servido como incentivo para la atracción de inversión extranjera y ha reforzado el desarrollo económico.

El Centro tiene previsto un mecanismo por el que estados e inversionistas se someten a su jurisdicción para resolver sus diferencias, encontrándose previstos la conciliación y el

que lo hacen compatible con los contenidos transaccionales y transnacionales de las inversiones"- **FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia**. "Arbitraje e Inversiones Extranjeras". En "El derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización", en Homenaje al Prof. Dr. Miguel A. Ciufo Caldani. Editorial Jurídica La Ley. Buenos Aires, Argentina. 2005. S/P. Obtenido de: Centro Argentino de Estudios Internacionales. Programa Derecho Internacional. <http://www.caei.com.ar/es/programas/di/d14.pdf>. Consultado el 31 de agosto de 2012. p. 8.

³ **CIADI**. "Lista de Estados contratantes y signatarios del Convenio" (al 10 de abril de 2013)". <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=Spanish>. Consultado el 10 de mayo de 2013. S/P

País	Firma del Convenio CIADI	Deposito de instrumento de ratificación	Entrada en vigor del Convenio
Argentina	21.05.1991	19.10.1994	18.11.1994
Chile	25.01.1991	24.09.1991	24.10.1991
Colombia	18.05.1993	15.07.1997	24.10.1991
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

⁴CIADI.

https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=ShowHome&pageName=AboutICSID_Home. S/P. Consultado el 22 de noviembre de 2012. S/P.

arbitraje. En ese sentido, en el Convenio CIADI⁵ se establece que el objetivo del Centro es facilitar la resolución de diferencias relativas a inversiones respecto de estados e inversionistas, a través de procedimientos de conciliación y arbitraje.

A través del CIADI, los conflictos entre estados e inversionistas extranjeros logran ser despolitizados y extraídos de la jurisdicción del estado sede de la inversión, logrando que dichas disputas sean conocidas en un ámbito neutral, con las garantías internacionales y eficacia necesarias⁶. Por ello, el Centro se ha establecido como un mecanismo mediante el cual los estados y los inversionistas pueden solucionar las diferencias, a través de una institución neutral, imparcial y apolítica, así como incentivar la inversión extranjera, mejorando, además, el marco legal de cada estado⁷.

En Sudamérica, se encontraba la arraigada idea que los inversionistas extranjeros debían someter sus diferencias ante los tribunales del estado sede de la inversión, cual si fueran un nacional más; no obstante, diversas circunstancias hicieron que se comenzara a aceptar la liberalización comercial, así como la introducción del arbitraje internacional, donde la solución del conflicto estaba a cargo de una institución ajena a los estados.

Cuando se creó el CIADI, los estados sudamericanos se mostraron reacios a ser parte del mismo, considerando las Doctrinas Calvo y Drago⁸. “Ambas doctrinas tienen como punto de partida los excesos de determinados estados frente a países latinoamericanos, independientemente de la validez o no de sus reclamos, y el ejercicio de la protección

⁵ **Convenio Sobre Arreglos y Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados**”- “Artículo 1.2º: El Centro tendrá por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio”. **CIADI**. http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf. p. 12. Consultado el 22 de noviembre de 2012.

⁶ **KUNDMÜLLER, Franz y Roger RUBIO GUERRERO** “El arbitraje del CIADI y el Derecho Internacional de las Inversiones: un nuevo horizonte”. En: LIMA ARBITRATION, N° 1. 2006. p. 8.

⁷ **PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge**. “El arbitraje CIADI y el fortalecimiento de las instituciones jurídicas de la inversión extranjera”. www.asociacionjuridica.com.pe/boletin/pdfs/JPM.pdf. p. 1. Consultado el 22 de noviembre de 2012.

⁸ La Doctrina Calvo dada por el diplomático argentino Carlos Calvo nació debido a la constante presencia de los países desarrollados en Latinoamérica a través de la protección diplomática. Esta doctrina establece una concepción doméstica del tratamiento de la inversión extranjera, estableciendo que se encuentra sometida a la ley y tribunales de los países receptores de la inversión; asimismo, los inversionistas extranjeros deben renunciar a la protección diplomática. Los nacionales y los extranjeros deben encontrarse en un pie de igualdad, sin que estos últimos cuenten con mayores derechos y/o privilegios. Debido a esto, países latinoamericanos adoptaron la Cláusula Calvo, generando que los inversores extranjeros deban renunciar a la protección diplomática, pudiendo dirigirse, únicamente, a los tribunales del estado sede de la inversión y de acuerdo con la legislación nacional en el caso de que éste tenga alguna reclamación. Esta cláusula fue incorporada en varias de las Constituciones de los países de América Latina, como Bolivia, Honduras, Venezuela, Perú, entre otros; así como en diversas disposiciones internacionales y multilaterales, como la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena de 1969. **GRANATO, Leonardo**. “Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión”. <http://ucapanama.org/wp-content/uploads/2011/12/Proteccion-del-Inversor-Extranjero.pdf>. pp. 37-40. Consultado el 3 de mayo de 2013.

La Doctrina Drago fue dada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, Luis María Drago, por el uso de la fuerza por parte de Inglaterra, Alemania e Italia para exigir el pago de unas deudas, siendo Venezuela el deudor. A través de esta doctrina se estableció que un estado no puede usar la fuerza para cobrar una deuda. *Ibidem*.

diplomática”⁹. Sin embargo, con el paso del tiempo, Sudamérica vio la necesidad de aceptar otras instancias donde podían someterse las reclamaciones de inversionistas extranjeros, cambiando de perspectiva para dar paso al Convenio CIADI, entre otras manifestaciones de apertura.

Empero, en la actualidad se están dando diversas tendencias en lo que respecta al arbitraje de inversiones. Por un lado, encontramos países como Colombia y Perú que han venido realizando diversos cambios en sus legislaciones y generando un marco legal amigable a la inversión extranjera, en un contexto de apertura comercial y económica y previendo el arbitraje internacional ante el CIADI como medio de solución de diferencias. Por otro lado, tenemos a Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela, que buscan nacionalizar sectores administrados por inversionistas extranjeros y que las controversias con los inversores se discutan en sede nacional o regional.

Al respecto, existen múltiples posiciones sumamente negativas, incluso, se ha llegado a señalar que el CIADI es utilizado por las grandes empresas para presionar y hasta controlar a los estados donde se encuentran sus inversiones. Así, se ha mencionado que “(...) en realidad los acuerdos sobre inversión son fruto de la imposición de las potencias económicas, dada la desigualdad de las partes. Y suponen un avance en la constitucionalización del ideal del fundamentalismo neoliberal de separar la actividad económica y la operación del mercado de toda exigencia e incidencia desde el ámbito de la democracia”¹⁰; adicionalmente, debe tenerse en cuenta que “(...) las demandas privadas ante el tribunal arbitral del Banco Mundial ganaron importancia como mecanismo de control y condicionamiento para evitar que los gobiernos cambiaran demasiado abruptamente sus políticas económicas”¹¹.

2. Contexto político en Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela

La situación política de Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela ha cambiado notablemente en comparación con el contexto existente en años anteriores. Desde los años noventa, el espectro político en dichos estados ha evolucionado notablemente, teniendo en cuenta posiciones que se creían olvidadas, como la Cláusula Calvo, al

⁹ **BONIFAZ TWEDDLE, Gonzalo.** “La solución de controversias-inversionista-Estado en el marco de los acuerdos de protección y promoción de la inversión extranjera”. Lima, Artículo escrito para la Academia Diplomática del Perú, 2006. p 15.

¹⁰ **ZABALO, Patxi.** “América Latina ante las demandas inversor-estado”. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea. <http://www.usc.es/congresos/xiirem/pdf/41.pdf>. Consultado el 25 de setiembre de 2012. p. 24

¹¹ **BAE NEGOCIOS.** “Los juicios en el CIADI condicionan decisiones clave en toda Latinoamérica”. <http://www.diariobae.com/diario/2012/03/27/9838-los-juicios-en-el-ciadi-condicionan-decisiones-clave-en-toda-latinoamerica.html>. Argentina. Consultado el 25 de setiembre de 2012. S/P.

considerar que los inversionistas extranjeros deben someter las disputas que puedan generarse al sistema judicial del estado sede de la inversión, toda vez que la inversión misma se desarrolla en sus territorios, bajo su legislación; por ello, un órgano externo al estado no debe ser el responsable de resolver la controversia.

“Al poder han accedido algunos mandatarios que se han mostrado especialmente críticos con las injerencias extranjeras en el ámbito del control de los recursos y servicios esenciales. Dentro de este marco se ha acusado a CIADI de aunar una serie de falencias que hacen que dicho sistema sea lesivo para los países latinos en vía de desarrollo”¹². Por ello, considerando el contexto político existente, Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela han mostrado abiertamente su disconformidad con el CIADI y las críticas presentadas son diversas. Incluso, Bolivia, Ecuador y Venezuela¹³ han denunciado el Convenio CIADI.

En estos países, el poder ha sido asumido por líderes (Cristina Fernández de Kirchner en Argentina, Evo Morales en Bolivia, Rafael Correa en Ecuador y Hugo Chávez en Venezuela- actualmente Nicolás Maduro), que consideran que los países del primer mundo ejercen un excesivo control hacia los estados en vías de desarrollo a través de las inversiones extranjeras, sobre todo en sectores importantes, tales como recursos naturales y servicios básicos; además, manifiestan que los inversionistas extranjeros no respetan la normativa nacional, especialmente la relativa a temas laborales y medioambientales. Por ello, siguiendo esta tendencia, las legislaciones de estos estados han sido reformadas, mostrándose totalmente contrarios a las instituciones internacionales.

A continuación, se hará una breve revisión de los contextos políticos de Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela.

2.1 Argentina

¹² **FACH GÓMEZ, Katia.** “Proponiendo un decálogo conciliador para Latinoamérica y CIADI”. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, 2010/2011. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1708707. Consultado el 01 de octubre de 2012. p. 442.

¹³ **CIADI.** “Lista de Estados contratantes y signatarios del Convenio” (al 10 de abril de 2013). <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=Spanish> Consultado el 10 de mayo de 2013. S/P

País	Firma del Convenio CIADI	Deposito de instrumento de ratificación	Entrada en vigor del Convenio	Denuncia del Convenio CIADI	Fecha en la que se hizo efectiva la denuncia
Bolivia	03.05.1991	23.06.1995	23.07.1995	02.05.2007	03.11.2007
Ecuador	15.01.1986	15.01.1986	14.02.1986	06.07.2009	07.01.2010
Venezuela	18.08.1993	02.05.1995	01.06.1995	24.01.2012	25.07.2012

Argentina, desde los años noventa, siguió un modelo neoliberal muy marcado, de acuerdo con las recomendaciones del Fondo Monetario Internacional, en adelante FMI, además de suscribir múltiples BITs, los cuales establecían que ante cualquier controversia entre el estado y un inversionista extranjero, sería el CIADI el organismo llamado a conocer dicha disputa.

Esta coyuntura generó una recesión sumamente fuerte en territorio argentino. Este país estuvo sumido en una profunda crisis económica, siendo el punto más problemático a partir del año 2001. A raíz de esta situación se estableció la Ley de Convertibilidad Monetaria, lo que dio inicio al conocido “Corralito”, debido a que el gobierno restringió el monto que los argentinos podían retirar de los bancos, así como una fuerte devaluación del peso, la nacionalización de diversas empresas, entre otras medidas tomadas por los gobiernos que se sucedían en el poder. Todo esto llevó a extremos los niveles de pobreza y desempleo, derivando en saqueos, manifestaciones, violencia, entre otros. Asimismo, la clase política demostró su incapacidad, al no poder controlar los sucesos acaecidos en dicha época¹⁴.

Adicionalmente, el liderazgo político se encontraba seriamente comprometido, teniendo en cuenta que se sucedieron diversos presidentes en un corto periodo, empezando por Fernando de la Rúa, que asumió el poder en 1999, renunciando a fines de 2001, siendo que luego se hizo cargo el Presidente de la Cámara de Senadores, Ramón Puerta, quien convocó una Asamblea Legislativa para la elección de un nuevo presidente, eligiendo a Adolfo Rodríguez Saá, quien renunció días después de haber asumido el cargo. Posteriormente, ingresó el Presidente de la Cámara de Diputados, Eduardo Camaño, quien convocó una nueva Asamblea Legislativa para elegir un nuevo jefe de estado, siendo escogido Eduardo Duhalde¹⁵.

En el año 2003, Néstor Kirchner es elegido presidente, logrando rescatar al estado argentino de la crisis, para lo cual dejó de lado las recomendaciones y políticas del FMI. Igualmente, Kirchner buscó fortalecer el estado y aumentó sus ingresos. La estrategia del gobierno fue tratar de acercar a todos al aparato estatal para poder negociar con los grupos sociales y políticos existentes a efectos de beneficiar a todos.

¹⁴ **BLOG EMBAJADA ABIERTA.** “Argentina y el CIADI”. 2012. <http://www.embajadaabierta.com/?p=1684>. Consultado el 28 de diciembre de 2012. S/P.

¹⁵ **WIKIPEDIA.** http://es.wikipedia.org/wiki/Crisis_de_diciembre_de_2001_en_Argentina. Consultado el 11 de mayo de 2013. S/P.

A raíz de esta severa crisis económica, Argentina se enfrentó a problemas de liquidez, ya que no contaba con los medios necesarios para poder enfrentar sus obligaciones económicas, tanto a nivel interno como internacional, además en dicha época se emitieron diversas normas de emergencia. Es en este contexto que diversos inversionistas extranjeros denunciaron al estado ante el CIADI, argumentando que había incumplido con las obligaciones establecidas en los BITs y TLCs que había suscrito, convirtiéndose en el país con el mayor número de casos ante el Centro.

2.2 Bolivia

Bolivia se encontraba sumida en una profunda crisis política desde el año 2000, suscitándose diversos enfrentamientos sociales, haciendo sentir su voz contra el modelo de la “democracia pactada”, que se daba en el país desde la década de los 80, a raíz de la suscripción del Convenio de Washington. A raíz de ello, se vivieron momentos de convulsión social, cuya característica principal era el cuestionamiento de las estructuras estatales¹⁶.

En dicho escenario, se da un resurgimiento de los movimientos sociales, que fueron ganando terreno en la escena política, dejando de lado a los partidos políticos tradicionales. Esta situación generó la elección del primer presidente indígena en el 2006, Evo Morales, dirigente cocalero fundador del Movimiento al Socialismo, en adelante MAS, siendo un personaje con una orientación política socialista con características populistas¹⁷. El objetivo del MAS era reemplazar el sistema neoliberal y todas aquellas instituciones que lo conformaban, para generar una transformación hacia el socialismo. En ese sentido, se dan diversas estatizaciones de propiedades privadas en sectores considerados estratégicos, como hidrocarburos; además, se efectuó una modificación de la Constitución. Por ello, el nivel de inversión extranjera en territorio boliviano ha disminuido considerablemente, ya que los inversionistas consideran que Bolivia no cuenta con una institucionalidad lo suficientemente sólida como para contar con reglas claras en lo que respecta al marco legal aplicable a ellos¹⁸.

¹⁶ ARGIRAKIS JORDÁN, Helena. “Conflictos y desafíos políticos del segundo gobierno de Evo Morales”. En: *Conversatorio de Análisis y Estudios Políticos*. Bolivia, 2012. <http://www.fbdm.org.bo/fbdm/documento/1282841771/1350405416/2-1350405416.pdf>. Consultado el 23 de enero de 2013. p. 3.

¹⁷ ARDAYA SALINAS, Gloria. “La crisis política en Bolivia”. <http://www.revistasbolivianas.org.bo/pdf/umbr/n19/v1n19a2.pdf>. Consultado el 23 de enero de 2013. pp. 24-30.

¹⁸ FUNDACIÓN MILENIO. “Situación de la economía de Bolivia en el contexto regional”. *Informe Nacional de Coyuntura N° 108, 2011*. En: Bolpress. <http://www.bolpress.com/art.php?Cod=2011072808>. Consultado el 03 de enero de 2012. S/P.

Asimismo, como parte de la estrategia política establecida por el gobierno de Evo Morales, el 02.05.2007 decidió denunciar el Convenio CIADI, al considerar que dicho organismo no era imparcial y estaba controlado por el imperialismo norteamericano y neoliberal, denuncia que se hizo efectiva el 03.11.2007.

2.3 Ecuador

En el año 2006, asumió la presidencia Rafael Correa, quien fundó la Alianza País, iniciando así un proceso de cambio a nivel nacional, el cual fue dándose a partir de los “deseos” del nuevo presidente, demostrando el personalismo existente en el gobierno ecuatoriano¹⁹.

Uno de los principales planes de Correa al llegar a la presidencia, era reformar la Constitución, al considerar que no era adecuada para el estado ecuatoriano. Es así que en el año 2008, la Asamblea Constituyente emite una nueva Constitución, estableciendo un marco normativo notablemente distinto al que venía siendo utilizado, otorgándole al estado una mayor participación en la vida económica y un aumento de la burocracia²⁰.

Asimismo, Correa estatizó empresas privadas y se ha mostrado contrario a las sugerencias y directivas del FMI y respecto de todas aquellas instituciones que considera “controladas” por países neoliberales, que buscan imponerse sobre los países latinoamericanos; ello ha repercutido directamente en los niveles de inversión extranjera en territorio ecuatoriano, debido a la desconfianza de los inversionistas.

Finalmente, considerando los mismos argumentos presentados por Bolivia al momento de su retiro del CIADI, Ecuador decidió denunciar el Convenio en julio de 2009, lo cual se hizo efectivo en enero de 2010.

2.4 Venezuela

Este estado, con Hugo Chávez como presidente, se ha encontrado en el ojo de la tormenta en múltiples ocasiones, debido a la política que desarrolla. Chávez asume la presidencia en 1998, con una aplastante victoria electoral, más del 50% del electorado, con una tendencia política de izquierda y notable participación militar. Al iniciar su

¹⁹ CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO. “Informe derechos humanos Ecuador 2009-2010. Ecuador. 2011. http://www.humanas.org.ec/pdf/INFORME_DDHH_ECUADOR.pdf. Consultado el 23 de enero de 2013. pp. 9 y 10.

²⁰ Ibidem. pp. 15, 16 y 17.

mandato, el objetivo principal del presidente venezolano fue conformar una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, consiguiendo diseñar una carta magna “a su gusto”, con un gran poder para el presidente, sin tener que negociar con la oposición²¹.

Igualmente, cabe resaltar que el modelo utilizado por el gobierno chavista se encuentra centrado en el Estado, el cual tiene un papel preponderante en la vida política, social y económica del país, siendo el principal propietario de los recursos más importantes existentes en su territorio; por ello, se han generado múltiples estatizaciones, lo que, a su vez, ha ocasionado que se presenten diversas denuncias ante el CIADI.

Al igual que Bolivia y Ecuador, Venezuela decidió apartarse del CIADI, argumentando que dicha institución es perjudicial para los estados sudamericanos. La denuncia se presentó en enero de 2012, haciéndose efectiva en julio de dicho año.

A continuación pasaremos a repasar las diversas críticas esgrimidas por Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela respecto de la actividad del CIADI como entidad encargada de conocer las controversias entre inversionistas extranjeros y los estados sede de la inversión.

3. Críticas al CIADI

Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela se han caracterizado, en los últimos tiempos, por ser sumamente críticos respecto de las instituciones multilaterales existentes, ya sea el Banco Mundial, FMI, así como el propio CIADI. Señalan que los estados del primer mundo, sobre todo Estados Unidos, utilizan dichas instituciones para controlar a los estados en vías de desarrollo, obligándolos a implementar conductas y reformas que los perjudican.

En atención a ello, a continuación se presentan las críticas más relevantes que han sido expresadas por los países mencionados líneas arriba, las cuales abarcan todo tipo de ámbitos, como los árbitros que conforman los tribunales arbitrales, la ley que es aplicada en cada uno de los procedimientos, los costos del procedimiento arbitral, la inexistencia de un procedimiento de apelación, los laudos que son emitidos y la falta de uniformidad de los mismos.

²¹ LUCENA, Héctor. “Situación político-laboral en Venezuela: la estabilidad perdida”. Universidad de Carabobo. Venezuela. 2003. www.raco.cat/index.php/Papers/article/download/25757/25591. Consultado el 23 de enero de 2013. pp. 99-130.

3.1 Elección de árbitros

La forma de elección de los profesionales que se encargaran de conocer las controversias entre los inversionistas y los Estados sometidos ante el CIADI es uno de los temas que más críticas ha recibido por parte de Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela. El principal argumento de estos estados, se centra en considerar que los árbitros no son elegidos de forma imparcial y transparente, toda vez que no son los adecuados y no consideran las realidades de los estados involucrados en las denuncias, ni toman en cuenta la legislación nacional de cada uno de ellos.

3.1.1 Previsibilidad de la posición de los árbitros considerando laudos anteriores

Si bien los laudos emitidos por los Tribunales Arbitrales del CIADI no son considerados jurisprudencia y no tienen la calidad de precedentes obligatorios, los fundamentos utilizados en determinados laudos son considerados por los propios árbitros para decisiones futuras, aun cuando, posiblemente, la situación, hechos, contexto, entre otros, no tengan las características necesarias a efectos de emitir una decisión en el mismo sentido.

Así, Ecuador y Bolivia consideran que los árbitros no tienen en cuenta cada caso en particular, de acuerdo con las circunstancias de los mismos, sino que se dejan llevar por decisiones anteriores que involucran al mismo inversionista o, incluso, al mismo estado, emitiendo una decisión a favor del denunciante sin reflexionar adecuadamente respecto del caso específico y sin dar el valor que merece al estado demandado²².

3.1.2 Los intereses de los árbitros

Los árbitros emiten los laudos esperando ser considerados para integrar futuros tribunales arbitrales y adquirir un mayor nivel de aceptación. Por ello, muchos árbitros toman en cuenta laudos anteriores, al apreciar que el profesional que lo emitió fue convocado en diversas oportunidades a efectos de conocer nuevas controversias.

En ese sentido, los árbitros dan prioridad a sus intereses particulares, dejando de lado la imparcialidad con la que deben contar al momento de juzgar las controversias que

²² GRAHAM, James A. "El décimo aniversario de la Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje: unas breves observaciones sobre el pasado, presente y futuro del arbitraje en América Latina". En: Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje. Vol. X Número 1. 2010. <http://www.facdyc.uanl.mx/citejyc/publicaciones/revista-latinoamericana-mediacion-arbitraje/archives/RLMA2010-01.pdf>. Consultado el 05 de enero de 2013. pp. VII-XXII.

conocen. Además esto se encuentra, de alguna manera, avalado por el propio CIADI, ya que en las listas cuenta con árbitros que actúan como abogados de los inversionistas, dejando de lado la imparcialidad propia de la labor arbitral²³. Es así que los tribunales arbitrales suelen examinar laudos emitidos con anterioridad para utilizarlos como orientadores de sus fallos y tratar, de esa manera, de ser convocados nuevamente²⁴.

3.1.3 Falta de independencia e imparcialidad de los árbitros

Argentina y Bolivia han sido sumamente críticos respecto de este tema, ya que señalan que los árbitros que conocen las controversias no son independientes ni imparciales, debido a que suelen emitir sus decisiones a favor de los inversionistas extranjeros, siendo que algunos profesionales tienen vínculos directos con las empresas demandantes.

Señalan que resulta usual que una persona actúe como asesor de los inversionistas demandantes y, en otras ocasiones como árbitro, facilitando la emisión de laudos favorables a los inversionistas extranjeros, perjudicando a los estados sede de la inversión.

Igualmente, Argentina ha señalado que el formar parte de la lista de árbitros del CIADI debería ser un impedimento para que dicho profesional actúe como árbitro en un caso y como asesor de un inversionista en otro. “Los árbitros pueden emitir laudos sobre casos, por un lado, y arbitrar en nombre de clientes sobre cuestiones jurídicas semejantes, por otro lado. Las decisiones que toman como árbitros pueden influir en las posiciones que adopten sus propios clientes, o bien colegas en sus empresas, u otros contactos”²⁵.

Sin embargo, esa superposición de actividades no se encuentra contemplada como una causal de recusación de los árbitros, ya que de acuerdo con el artículo 57° del Convenio CIADI²⁶, las causales de recusación están referidas a la nacionalidad, calidad moral o

²³ **EL MUNDO**. “54% de los laudos arbitrales del Ciadi han sido contrarios a los inversionistas”. 2012. <http://www.elmundo.com.ve/noticias/economia/politicas-publicas/54--de-los-laudos-arbitrales-del-ciadi-han-sido-co.aspx>. Consultado el 28 de diciembre de 2012. S/P.

²⁴ **JIJÓN LETORT, Rodrigo**. “La Independencia e Imparcialidad de los Árbitros”. Latin Arbitration Law. 2010. <http://www.latinarbitrationlaw.com/la-independencia-e-imparcialidad-de-los-rbitros/>. Consultado el 05 de enero de 2013. S/P.

²⁵ **COSBEY, Aaron y Otros**. “Inversiones y Desarrollo Sustentable”. www.iisd.org/pdf/2004/investment_invest_and_sd_es.pdf. Consultado el 14 de octubre de 2012. p. 6.

PETERSON, Luke Eric. “Analysis: Arbitrator challenges raising tough questions as to who resolves BIT cases.” Investment Treaty News (ITN), en http://www.iisd.org/pdf/2007/itn_jan17_2007.pdf. Consultado el 12 de octubre de 2012. S/P.

²⁶ **CONVENIO CIADI-Artículo 57°**.-“Cualquiera de las partes podrá proponer a la Comisión o Tribunal correspondiente la recusación de cualquiera de sus miembros por la carencia manifiesta de las cualidades exigidas por el apartado (1) del Artículo 14. Las partes en el procedimiento de arbitraje podrán, asimismo, proponer la recusación por las causas establecidas en la Sección 2 del Capítulo IV”.

experiencia en el área del derecho del profesional referido, de acuerdo con el artículo 14° del mencionado Convenio²⁷.

Un claro ejemplo de lo mencionado puede observarse en lo ocurrido en el caso planteado por la empresa Azurix. En este caso, Argentina solicitó la recusación del presidente del tribunal arbitral en dicho caso, debido a que el abogado de Azurix era árbitro en un caso donde el estudio jurídico del presidente de dicho tribunal era representante del demandante; no obstante, la recusación fue rechazada²⁸.

Por otro lado, Bolivia manifiesta que los árbitros del CIADI están parcializados porque la gran mayoría de casos son resueltos a favor del inversionista, el 99% de los casos. Adicionalmente, el estado boliviano considera que “Su preocupación por los valores de la comunidad internacional es más débil que su preocupación por las obligaciones contractuales y por asegurar su próximo nombramiento en un tribunal sobre la base de sus muestras de probidad comercial y lealtad con los valores de las empresas multinacionales”²⁹.

Como podemos apreciar de lo señalado en el presente acápite, los estados a los que nos hemos referido, tienen serias críticas en contra de los árbitros que conforman los tribunales arbitrales del CIADI, siendo que aquellas se dirigen a cuestionar su falta de profesionalismo, la manera en que son elegidos, entre otros; en tal sentido, consideramos que esta es la crítica principal que tienen Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela en contra del Centro.

3.1.4 Participación del CIADI en la elección del presidente del tribunal arbitral.

²⁷ **CONVENIO CIADI-Artículo 14°.-**“(1) Las personas designadas para figurar en las Listas 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. La competencia en el campo del Derecho será circunstancia particularmente relevante para las personas designadas en la Lista de Árbitros.

(2) Al hacer la designación de las personas que han de figurar en las Listas, el Presidente deberá además tener presente la importancia de que en dichas Listas estén representados los principales sistemas jurídicos del mundo y los ramos más importantes de la actividad económica”.

²⁸ **ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) Y ASOCIACIÓN PARA ESTUDIOS INTERNACIONALES DE AGUA (FIVAS).** “Un juego desigual- La defensa de los derechos humanos en los tribunales arbitrales del Banco Mundial”- <http://www.fivas.org/fivas/vedlegg/ESPA%D1OL-online-version.pdf>. Consultado el 14 de octubre de 2012. p. 24.

PÉREZ CORTÉS, Ignacio. “Resumen de la presentación de Ignacio Pérez Cortés sobre la “experiencia Argentina en la defensa de reclamaciones inversionista – estado”.

http://www.sedi.oas.org/dctc/AdmAcuerdos/Administracion%20Solucion%20de%20Controversias/9.%20exp_igp_arg.pdf. Consultado el 14 de octubre de 2012. p. 14.

²⁹ **SORNARAJAH, M.** “The Clash of Globalizations and the International Law on Foreign Investment,” the Simon Reisman Lecture in International Trade Policy. En 10 Canadian Foreign Policy, Nº 2. 2003. pp. 2-10.

Por lo general, el tribunal arbitral se compone de tres árbitros, de los cuales uno es nombrado por el estado demandado y el otro por el inversionista, y, a su vez, las partes deben acordar conjuntamente el nombramiento del presidente del tribunal pero, de no lograrlo, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, que es el propio el Presidente del Banco Mundial, debe nombrarlo³⁰.

Sobre el particular, los críticos del sistema CIADI señalan que dicho nombramiento no resulta ser imparcial, ya que es el propio Centro el encargado de elegir al presidente del tribunal, lo que generaría que se incline la balanza a favor del demandante; además, se menciona que no se consideran las reglas establecidas en el propio Convenio CIADI a tal efecto.

Bolivia señaló, como uno de los argumentos para denunciar el Convenio, que el CIADI tiene una vinculación muy estrecha con el Banco Mundial, generando que no sea totalmente imparcial y transparente, ya que el Presidente del Banco Mundial es también Presidente del Consejo Administrativo del CIADI y este último depende económicamente de la institución multilateral mencionada³¹. Cabe señalar que los países en vías de desarrollo también han criticado al Banco Mundial, al considerar que para obtener ayuda económica esta entidad los obliga a cumplir con ciertos estándares, los cuales generan efectos dañinos, toda vez que permiten que diversas empresas extranjeras accedan a la región sin considerar parámetros mínimos, lo que podría lesionar derechos de los pobladores del estado que las recibe³².

Al respecto, se señala como ejemplo el caso Aguas del Tunari contra Bolivia, donde el demandante era un consorcio empresarial en el cual la empresa Bechtel de procedencia norteamericana tenía una participación de casi el 30% en la demandante; no obstante, el presidente del tribunal arbitral asignado a dicho caso, David Caron, era de nacionalidad norteamericana³³.

³⁰ **CONVENIO CIADI- Artículo 38º.-** “Si el Tribunal no llegare a constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, hecho por el Secretario General conforme al apartado (3) del Artículo 36, o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Presidente, a petición de cualquiera de éstas 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”.

³¹ **GONZALO QUIROGA, Marta.** “El sistema arbitral de solución de controversias del CIADI”. Cátedra Banca- Jóvenes Emprendedores, Universidad Rey Juan Carlos. www.urjc.es/bancaja/formacion/archivos/marta_gonzalo.doc. Consultado el 25 de octubre de 2012. pp. 11 y 12

³² **FACH GÓMEZ, Katia.** Op. Cit. p. 452

³³ **TEITELBAUM, Alejandro** “Los tratados internacionales, regionales, subregionales y bilaterales de libre comercio”.

Los críticos al sistema CIADI han señalado que la elección del presidente del tribunal arbitral por el propio Presidente del Banco Mundial genera una especie de lealtad al mismo, lo que genera que se comprometa con la empresa denunciante, debido a que el Banco Mundial interviene en las operaciones de inversión extranjera privada³⁴.

3.1.5 Elección de árbitros extranjeros

Sobre el particular, se señala que un porcentaje considerable de los árbitros designados para conocer las controversias entre estados e inversionistas extranjeros provienen de Estados Unidos, Francia e Inglaterra; sin embargo, menos del 15% de casos planteados ante el CIADI se han presentado en contra de dichos estados. Minoritariamente, se han nombrado árbitros mexicanos y chilenos³⁵. Asimismo, la mayoría de inversionistas extranjeros que plantean los casos provienen de Europa y Estados Unidos.

Por ello, Bolivia señala que las cifras reafirman la tendencia occidental y neoliberalista de los árbitros nombrados para el conocimiento de las controversias, lo que perjudica a los países en vías de desarrollo toda vez que las realidades jurídicas e idiosincrasia de los árbitros son distintas a la del estado sede de la inversión. Adicionalmente, se indica que los árbitros suelen provenir de los estados que exportan inversiones, lo que podría afectar la confiabilidad de todo el sistema CIADI³⁶.

Es así que Bolivia y Ecuador sostienen que las controversias que involucran países sudamericanos deben ser conocidas por árbitros que sean parte de los sistemas jurídicos regionales, ya que, de esta manera, el conflicto será analizado por profesionales que conocen la realidad jurídica sudamericana.

3.2 Ley aplicable

En: Cuaderno crítico N° 7 Asunto: Business y derechos humanos. 2010. <http://www.cetim.ch/es/documents/cuaderno-7.pdf>. Consultado el 14 de octubre de 2012. p. 15.

³⁴ Adicionalmente, se señala que (...) el grueso del capital de que dispone el Banco Mundial para sus operaciones (400.000 millones sobre 500.000, es decir el 80% de los fondos que ha manejado desde su fundación), ha sido aportado por inversores privados y sólo 100.000 millones, es decir el 20%, por los Estados (...). **TEITELBAUM, Alejandro**. "Sociedades transnacionales, tratados comerciales bilaterales y el CIADI". <http://www.enlazandoalternativas.org/spip.php?article533>. Consultado el 30 de octubre de 2012. S/P

³⁵ **VÁSQUEZ, María Fernanda**. "Arbitraje ante el Ciadi: aspectos relevantes y reflexiones sobre su operatividad". Tomado de la Revista Derecho de la Empresa Legis, Santiago de Chile. N° 08, Octubre-Diciembre de 2006. http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitraje_ante_el_ciadi/arbitraje_ante_el_ciadi.asp. Consultado el 05 de octubre de 2012. S/P.

³⁶ Ibidem.

Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela han criticado la ley que es aplicada por los árbitros en las controversias, ya que consideran que no tienen en cuenta la normativa nacional del estado demandado, basándose, únicamente, en las disposiciones del BIT o TLC invocado, o en normas de derecho internacional.

3.2.1 De no haber acuerdo entre las partes sobre la ley aplicable, los árbitros deciden las normas a aplicar al caso.

De acuerdo con el Convenio CIADI³⁷, el Tribunal Arbitral emite un laudo teniendo en cuenta las normas acordadas por las partes involucradas en la controversia; en caso de no existir acuerdo, se debe aplicar la legislación del estado demandado, así como las normas de derecho internacional que resulten aplicables. El problema surge porque, en la práctica, las partes no suelen convenir las normas a aplicarse en el caso particular, por lo que serán los propios árbitros los que decidan cuáles serán las disposiciones a tomar en cuenta.

Al respecto, Bolivia ha sido sumamente crítica, manifestando que los árbitros dejan de lado las disposiciones nacionales del estado sede de la inversión cuando deberían basarse en éstas a efectos de juzgar la conducta del inversionista extranjero; asimismo, ha indicado que el CIADI es antidemocrático, ya que busca aplicar los principios del neoliberalismo en todo el mundo sin considerar el sistema jurídico del estado denunciado³⁸.

Incluso, se critica el hecho de que si los árbitros toman en cuenta normas del estado sede de la inversión en el laudo, la interpretación que otorgan a dichas disposiciones suele ser equivocada ya que los árbitros que conocen dichos casos provienen de sistemas jurídicos distintos; por ello, el estándar aplicado por los árbitros para juzgar la conducta de determinado gobierno, respecto del BIT o TLC de que se trate, es distinto al utilizado en el derecho nacional del estado sede de la inversión, por ello, lo que puede considerarse como vulneración de los derechos del inversionista resulta de un análisis puramente subjetivo del caso concreto³⁹.

³⁷ **CONVENIO CIADI- Artículo 42º.-** (1) El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables (...).

³⁸ **RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia.** "El CIADI frente a Argentina, México, Ecuador y Bolivia. Una actualización". <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2815/13.pdf>. pp. 245-273.

³⁹ **GONZALEZ DE COSSÍO, Francisco.** "Estándares en arbitraje de inversión: ¿choque de tradiciones?". En: Arbitraje en materia de inversiones, Memorias de la I Jornada del Foro de Arbitraje en materia de inversiones. **RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia y Herfried WÖSS** coordinadores. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2010. pp. 56, 60 y 61.

Adicionalmente, Bolivia, Ecuador y Venezuela han criticado las controversias iniciadas por inversionistas respecto de la explotación de recursos naturales; dichos estados consideran que los árbitros no toman en cuenta que se trata de sectores sumamente delicados, debido a que se relacionan directamente con el medio ambiente y la población: “La armadura jurídica que crean los tribunales del CIADI y las cláusulas indemnizatorias sobre el gobierno democrático de Bolivia se oponen a los derechos sociales de las mayorías del pueblo boliviano (...)”⁴⁰.

Por ello, en los últimos tiempos, Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela han considerado que el estado debe tener un mayor control sobre los recursos naturales, lo que ha generado diversas nacionalizaciones en sectores específicos considerados estratégicos económicamente, como petróleo y gas⁴¹; sin embargo, dicha disposición generó un choque frontal con los acuerdos de inversión suscritos, de ahí el aumento de controversias presentadas ante el CIADI contra estos países. Los mencionados estados cuestionan el hecho de que árbitros totalmente ajenos a la realidad sudamericana sean los encargados de decidir si las acciones tomadas por un gobierno en beneficio de sus ciudadanos son justificadas o si, por el contrario, son medidas que afectan los derechos de los inversionistas. Cabe indicar que este es uno de los argumentos que utilizaron Bolivia, Ecuador y Venezuela para denunciar el Convenio CIADI.

3.2.2 Se limita el poder regulatorio del estado, afectando su soberanía.

Venezuela ha señalado que al momento de emitir los fallos, los árbitros no consideran el derecho nacional del estado sede de la inversión, lo que es una pérdida de soberanía, incluso el propio Hugo Chávez ha manifestado que “(...) debe proteger el derecho del pueblo venezolano de decidir las orientaciones estratégicas de la vida económica y social de la nación”⁴².

El gobierno venezolano considera que los laudos CIADI pueden llegar a reducir la capacidad de decisión de los estados, ya que no pueden emitir normas debido a que siempre estará presente la posibilidad de que algún inversionista se sienta afectado e inicie un procedimiento ante el CIADI.

⁴⁰ **HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan.** “Las Empresas Transnacionales frente a los Derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contra hegemónicas transnacionales” Ed. Hegoa. 2009. p. 207

⁴¹ **PUNTO FINAL.** “Venezuela y Bolivia por la soberanía energética”. Edición 686. 2009. <http://www.puntofinal.cl/686/VenezuelaBolivia.php>. Consultado el 24 de diciembre de 2012. S/P.

⁴² **TELEVEN.** “Venezuela hoy concreta su retiro del CIADI”. <http://www.televen.com/venezuela-hoy-concreta-su-retiro-del-ciadi/>. Consultado el 15 de setiembre de 2012. S/P.

El gobierno venezolano decidió nacionalizar diversos sectores considerados estratégicos, como petróleo, electricidad, telecomunicaciones, etc., hecho que generó diversas denuncias ante el CIADI por parte de los inversionistas extranjeros que manejaban empresas en dichos sectores. En atención a las diversas denuncias planteadas, sobre todo la realizada por la empresa petrolera Exxon, Venezuela decidió denunciar el Convenio CIADI, señalando que se trataba de una medida que buscaba que el estado recupere soberanía, sometiendo las controversias a los tribunales nacionales⁴³.

Por su parte, Ecuador considera que no puede ser parte de un organismo internacional que no considera su soberanía y libre determinación y no reconoce la legislación nacional⁴⁴. Asimismo, indicó que, al renunciar al CIADI, podrá recuperar la jurisdicción necesaria para salvaguardar los intereses de los inversionistas, sin dejar de cautelar los derechos de los ciudadanos ecuatorianos y del gobierno mismo, pudiendo tomar las decisiones necesarias respecto de los contratos realizados y sobre las relaciones económicas con otros estados y empresas.

Incluso, se han “(...) suscitado inquietudes ante la posibilidad de que se interpongan demandas fútiles o malintencionadas que puedan inhibir la legítima adopción de medidas de reglamentación por parte de los gobiernos (...)”⁴⁵.

En algunos casos, los tribunales arbitrales han considerado que la capacidad de regular del estado puede afectar a la inversión o al inversionista, aún cuando las disposiciones que determinado estado emite se encuentren fundamentadas en el interés público; por ello, Venezuela ha manifestado que el CIADI le resta al estado capacidad de actuación,

⁴³ “El Gobierno venezolano decidió en 2007 recuperar la soberanía sobre sus recursos petrolíferos por medio de la creación de empresas mixtas en el seno de las cuales la empresa pública PDVSA tiene al menos un 60% de las acciones. Entre otras multinacionales, Exxon, que ve sus inversiones afectadas por esta decisión, presenta una denuncia ante el CIADI contra el Estado venezolano, y al mismo tiempo contra PDVSA ante el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). El CCI dictó su fallo a principios de enero y resolvió que PDVSA debía compensar a Exxon con hasta un máximo de 908 millones de dólares (bajando sin embargo las aspiraciones exageradas de la transnacional). El CIADI debería por su lado dictar sentencia a más tardar a finales de 2012”- **LAMARQUE, Cécile**. “Y fueron los tres: después de Bolivia y Ecuador, Venezuela abandona el CIADI”. <http://cadtm.org/Y-fueron-los-tres-despues-de->. Consultado el 21 de setiembre de 2012. S/P.

⁴⁴ Al respecto, el Ministro de Energía dijo que Ecuador no va a permitir que se sometan las disputas sobre inversiones al CIADI. A su vez, un funcionario del gobierno ecuatoriano, señaló que los fallos del CIADI funcionan como chantaje, igual que antes con la deuda externa, debiendo generarse mecanismos para eliminar esas formas de presión, para dejar de lado todos aquellos elementos que han obligado a los países latinoamericanos a dejar de lado su soberanía nacional para atraer más inversión.- **RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia**. “El CIADI frente a Argentina, México, Ecuador y Bolivia. Una actualización”. Op. Cit. Consultado el 31 de octubre de 2012. p. 48

⁴⁵ **CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO- UNCTAD**. “Controversias entre inversores y Estados: prevención y alternativas al arbitraje”. New York. 2010. http://unctad.org/es/docs/diaeia200911_sp.pdf. Consultado el 15 de octubre de 2012. p. 44.

generando, incluso, que los mismos árbitros interpreten si la medida puede o no ser considerada como de interés público.

El poder del estado está sujeto a diversos límites, legales, constitucionales, entre otros., pero, en atención a los acuerdos de inversión suscritos, los países también tienen que considerar las limitaciones señaladas en dichos tratados a efectos de evitar que algún inversionista se sienta afectado. De acuerdo con ello, el poder del estado se ve aún más limitado.

Miguel Rabago Dorbecker ha señalado que la globalización ha generado un retroceso del estado, cediendo soberanía hacia algunos actores internacionales y a núcleos de población y colectivos intra-nacionales⁴⁶. De acuerdo con lo señalado, el temor de los estados a ser denunciados ante el CIADI por indemnizaciones millonarias, ha generado “(...) lo que se ha llamado *enfriamiento regulatorio* (...)”, esto es, una especie de limitación por parte del aparato estatal, reduciendo la actividad normativa⁴⁷.

Al restringir el poder regulatorio del estado, se frustra el control estatal a los inversionistas, imposibilitando que, al momento de emitir diversas disposiciones normativas, se tomen en cuenta, de manera prioritaria, los derechos humanos frente al beneficio económico de los inversionistas extranjeros.⁴⁸ Más aun, los inversionistas extranjeros han buscado obtener el mayor provecho económico posible de las reglas establecidas en los BITs y TLCs suscritos, aun cuando ello puede perjudicar a la población local, el medio ambiente, el sistema laboral, entre otros⁴⁹.

Adicionalmente, se ha indicado que los tribunales arbitrales han tenido una interpretación bastante amplia del artículo 27º de la Convención de Viena⁵⁰, el cual establece que un estado no puede invocar disposiciones de derecho interno como justificación para incumplir una obligación internacional; por ello, si una decisión estatal es plenamente

⁴⁶ **CRUZ BARNEY, Óscar.** “El balance entre los derechos del inversionista extranjero y del estado anfitrión: soberanía y recepción jurídica”. En: Arbitraje en materia de inversiones, Memorias de la I Jornada del Foro de Arbitraje en materia de inversiones. Sonia Rodríguez Jiménez y Herfried Wöss coordinadores. Op. Cit. pp. 113

⁴⁷ **ZABALO, Patxi.** Op. Cit. p 16.

⁴⁸ *Ibidem.* p. 25

⁴⁹ **REDES- AMIGOS DE LA TIERRA DE URUGUAY, URUGUAY SUSTENTABLE.** “Soberanía de los pueblos o intereses empresariales. Los mecanismos de arreglo de diferencias inversor-estado y sus impactos sobre los derechos humanos y el ambiente”. http://209.62.67.242/wp-content/uploads/2008/08/suplemento_diaria.pdf. p. 21. Consultado el 14 de octubre de 2012.

⁵⁰ **CONVENCIÓN DE VIENA DE 1969 SOBRE EL DERECHO DE TRATADOS. Artículo 27º. El derecho interno y la observancia de los tratados.** Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

válida de acuerdo con la legislación nacional, puede resultar ilegal si se le examina desde la perspectiva del derecho internacional y en atención al BIT o TLC invocado.

3.2.3 Los árbitros no toman en cuenta la jerarquización de normas existentes al interior del estado demandado.

Una crítica importante de los países a los cuales nos estamos refiriendo, se centra en que los árbitros del CIADI no toman en cuenta la jerarquía normativa existente en el país sede de la inversión, haciendo preponderar el derecho internacional sobre el derecho nacional de cada uno de los estados demandados.

Se menciona que el CIADI no es una entidad neutral, ya que, al favorecer los derechos de las empresas extranjeras, no toma en cuenta las normas nacionales sobre derechos humanos, medioambientales, laborales, entre otros., las cuales resultan primordiales. Los árbitros del CIADI dejan de lado los derechos de la población y las prioridades de política pública nacional de cada uno de los países denunciados, ya que se basan, únicamente, en lo establecido en un contrato y/o convenio internacional, sin considerar si la decisión estatal tomada se encuentra justificada o no de acuerdo con el derecho nacional.

Incluso, se ha llegado a criticar la falta de sensibilidad de los árbitros que conforman los tribunales que conocen las controversias, sobretodo en cuestiones relacionadas con el medio ambiente y la defensa de intereses colectivos. Ello se vio retratado cuando la Iglesia Salvadoreña imploraba piedad a los árbitros en el caso de la Pacific Rim C.⁵¹, demostrando la sensación de indefensión reinante entre las organizaciones de la sociedad civil⁵².

Por otro lado, Argentina ha manifestado que la Constitución se encuentra por encima de los laudos internacionales, por lo que éstos siempre podrán ser revisados ante una instancia judicial nacional, debido a que, si bien los BITs y TLCs se encuentran en una posición superior a las leyes están subordinados a la Constitución, siendo que deben

⁵¹ El caso entre la empresa canadiense Pacific Rim Cayman LLC. contra El Salvador se inició porque el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales de El Salvador no le otorgó los permisos necesarios para explotar los recursos de la mina de oro El Dorado, por cuestiones de medioambiente y salud, lo que generó que dicha empresa denunciara al estado salvadoreño por un monto de hasta 77 millones de dólares. En el caso, El Salvador señaló que el demandante no cumplió con los requisitos mínimos necesarios para ejercer dicha actividad.- **BARAHONA, Rocio y Benjamín RAMOS.** "El legado del CAFTA DR: Millonaria demanda de Pacific Rim al Estado Salvadoreño". 2009. http://omal.info/IMG/pdf/investigacion_especial_de_coyuntura_demanda_pacific_rim.pdf. Consultado el 08 de enero de 2013. p. 1.

⁵² **DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. COSTA RICA.** "Argentina: ¿posible nueva denuncia del CIADI?". 2012. <http://derechointernacionalcr.blogspot.com/2012/04/posible-nueva-denuncia-del-ciadi.html>. Consultado el 14 de octubre de 2012. S/P.

pasar por un tamiz de control nacional; por ello, ha manifestado que cumplirá con los laudos CIADI, siempre y cuando ello sea impuesto⁵³ por un tribunal nacional⁵⁴. Es en este contexto que se ha generado la “Doctrina Rosatti”⁵⁵, que señala que la decisión de un Tribunal de Washington no puede tener un nivel superior que la Constitución Argentina. Igualmente, ha mencionado que antes de acudir al CIADI, el inversionista debe agotar las instancias judiciales del estado.

Bolivia también ha modificado disposiciones constitucionales en el 2009, estableciendo, en la Constitución de la República de Bolivia, lo siguiente:

“Artículo 135°.- Todas las empresas establecidas para explotaciones, aprovechamiento o negocios en el país se considerarán nacionales y estarán sometidas a la soberanía, a las leyes y a las autoridades de la República”.

“Artículo 366°.- Todas las empresas extranjeras que realicen actividades en la cadena productiva hidrocarburífera en nombre y representación del Estado estarán sometidas a la soberanía del Estado, a la dependencia de las leyes y de las autoridades del Estado. No se reconocerá en ningún caso tribunal ni jurisdicción extranjera y no podrán invocar situación excepcional alguna de arbitraje internacional, ni recurrir a reclamaciones diplomáticas”

Ecuador también ha invocado disposiciones constitucionales a efectos de dejar de lado la jurisdicción del CIADI, llegando incluso a reformar la Constitución en el 2008. Así, nació el artículo 422° de la Constitución Política Ecuatoriana de 2008 que señala lo siguiente:

“Artículo 422°.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas. Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios (...).”

⁵³ FACH GÓMEZ, Katia. Op Cit. p. 2.

⁵⁴ Por ejemplo, la Corte Suprema Argentina rechazó el reconocimiento y ejecución del laudo en el caso Cartellone, a través de la Sentencia de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el 2004 (Ogden Entertainment Services Inc. / Eijo, Néstor E. y otro).

⁵⁵ Horacio Rosatti, quien impulsó la Doctrina Rosatti, es Procurador del Tesoro de la Nación de Argentina desde el 2003, desempeñándose como el responsable de la defensa del estado argentino frente a las demandas planteadas por inversionistas extranjeros ante tribunales internacionales. Al desempeñar dicho cargo, manifestó que los laudos arbitrales internacionales no pueden prevalecer sobre la Constitución Argentina, pudiendo los tribunales nacionales revisar dichas decisiones e, incluso, dejar de cumplir los mandatos que contienen, si vulneran el derecho nacional argentino. Asimismo, Rosatti ha señalado que no puede permitirse que un tribunal arbitral extranjero esté por encima de la Corte Suprema de Justicia Argentina. BISSIO, Roberto. “El arbitraje internacional no está por encima de la Constitución”. 2005. http://old.redtercermundo.org.uy/revista_del_sur/texto_completo.php?id=2754. Consultado el 25 de diciembre de 2012. S/P.

Siguiendo lo establecido en los artículos transcritos, se aprecia que Bolivia y Ecuador no están dispuestos a reconocer una instancia distinta a sus tribunales nacionales para solucionar las controversias con inversionistas extranjeros, ya que consideran que el estado debe fortalecer la legislación nacional y el arbitraje no debe sustituir los sistemas nacionales.

Adicionalmente, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, se establece que las controversias deberán someterse a las cortes nacionales, así se señala en el artículo 151º:

“Artículo 151.- En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.

Siguiendo este artículo, se puede apreciar que cualquier contrato celebrado entre Venezuela y un inversionista extranjero debe ser revisado, únicamente, por tribunales nacionales y ningún tribunal extranjero puede resultar competente. En este país se modificaron diversas normas, como las relativas a hidrocarburos y minería, declarándose que ante cualquier conflicto solo podrá presentarse una reclamación ante tribunales nacionales, dejándose de lado el CIADI. Por ejemplo, esto puede encontrarse en el Modelo de Contrato para las empresas mixtas entre la Corporación Venezolana del Petróleo S.A. y las entidades privadas.

Como podemos apreciar, Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela han establecido que sus Constituciones se encuentran en un nivel superior al CIADI, por lo que pueden desconocer laudos emitidos por el Centro si consideran que dicha decisión vulnera una disposición constitucional.

3.2.4 La amplitud de los términos y derechos establecidos en los BITs y TLCs hacen que el tribunal arbitral prácticamente admita a trámite cualquier tipo de controversia.

Argentina ha mencionado que debido a la redacción establecida en los BITs y TLCs, los tribunales arbitrales resultan ser competentes para conocer prácticamente todas las controversias que son planteadas por los inversionistas extranjeros⁵⁶.

De los laudos emitidos por el CIADI se aprecia que los criterios que utilizan los árbitros para establecer su competencia en determinado caso son bastante genéricos, dejando un margen de acción mayor para interpretar de forma extensiva las disposiciones de los acuerdos, sobre todo en lo relativo a las prerrogativas y derechos de los inversionistas.

Adicionalmente, se encuentran los derechos con los que cuentan los inversionistas extranjeros a partir de lo establecido en los BITs y TLCs. Por ejemplo, en el TLC celebrado entre Perú y Estados Unidos se desarrolla lo referido a las expropiaciones, siendo un tema bastante radical por la forma como fue convenido, además que el concepto mismo se ha ampliado notablemente. Además, teniendo en cuenta los derechos como trato nacional y nación más favorecida, y considerando la amplitud con la que se presentan en los tratados, el estado ve limitado su rol así como su capacidad regulatoria, ya que no podría darse un trato preferencial a los nacionales o la protección de sectores estratégicos porque un inversionista extranjero podría sentirse afectado y, considerando la redacción que se presenta en estos acuerdos internacionales, un tribunal arbitral del CIADI aceptaría una demanda en contra de dicho estado.

“Y es que cada vez se detectan más cuestiones problemáticas, debido a que las interpretaciones expansivas de muchos paneles de arbitraje internacional amplían la ya de por sí acentuada asimetría entre los derechos reconocidos al inversor y las obligaciones impuestas a los estados”⁵⁷. En ese sentido, las amplias interpretaciones que los árbitros otorgan a los conceptos existentes en los BITs y TLCs pueden generar severos perjuicios para el estado sede de la inversión, así como definiciones imprecisas y ambiguas⁵⁸. Además, el ámbito de aplicación de los capítulos sobre inversiones se establece de acuerdo con la definición de inversión e inversionista protegidos, las cuales resultan sumamente amplias, dejando a los árbitros un extenso margen de interpretación.

⁵⁶ En el caso de CMS, es un accionista minoritario de TGN (tiene 29% de acciones) y, aun así, el tribunal abrió su competencia para entender en la demanda por eventuales violaciones al tratado de protección de inversiones con los Estados Unidos de América.- **IPROFESIONAL.COM**. “CIADI: este año se resolverían juicios por US\$1.000 millones”. <http://www.iprofesional.com/notas/12118-CIADI-este-ano-se-resolverian-juicios-por-us1000-millones.html>. Consultado el 10 de octubre de 2012. S/P.

⁵⁷ **ZABALO, Patxi**. Op. Cit. p. 13

⁵⁸ **MORTIMORE, Michael**. “Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: desafíos para América Latina y el Caribe”. CEPAL-Serie Desarrollo Productivo No 188. Santiago de Chile. 2009. pp. 58 y 61.

De acuerdo con lo señalado, podemos apreciar que los árbitros que conforman los tribunales arbitrales dan una interpretación extensiva de lo que se entiende por inversión e inversionista en cada uno de los BITs o TLCs que son invocados al momento de interponer una denuncia ante el CIADI, lo que, evidentemente, afecta a los estados demandados, ya que genera que casi cualquier disconformidad del inversionista extranjero pueda presentarse ante el Centro, con el consiguiente perjuicio para el país sede de la inversión.

3.3 Costos del procedimiento arbitral

El costo de los arbitrajes ante el CIADI, es un tema recurrente entre las críticas de Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela, ya que consideran que aquellos son sumamente altos para el estado demandado, sobretodo tratándose de estados en vías de desarrollo. Además de la carga financiera a la que se enfrentan los estados debido a los laudos arbitrales dictados en su contra en las controversias, los costos de los propios procedimientos también pueden ser muy altos⁵⁹.

3.3.1 El procedimiento arbitral resulta sumamente caro

El costo que debe afrontar una parte en los arbitrajes presentados ante el CIADI incluye el del procedimiento mismo, que abarca los gastos de los árbitros y abogados, así como la posible indemnización, la cual debe pagar el estado perdedor al inversionista. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que "(...) el promedio de las tasas judiciales asciende al 60% del costo total del proceso (...). Además de las tasas judiciales, están los honorarios del árbitro, las tasas administrativas de los centros de arbitraje, y los costos adicionales de la participación de expertos y testigos"⁶⁰.

De lo señalado precedentemente, podemos apreciar que los montos involucrados en un procedimiento de arbitraje ante el CIADI son sumamente elevados (aproximadamente unos 2 millones de dólares anuales, siendo que un arbitraje puede llegar a durar unos

⁵⁹ Por ejemplo, en el caso *Plama Consortium vs. Bulgaria*, los gastos judiciales del inversionista fueron de US\$ 4'600,000 y para Bulgaria ascendieron a US\$ 13'200,000. UNCTAD. "Controversias entre Inversores y Estados: Prevención y Alternativas al Arbitraje". 2009. http://unctad.org/es/Docs/diaeia200911_sp.pdf. Consultado el 25 de setiembre de 2012. p. 15.

⁶⁰ UNCTAD. "Controversias entre Inversores y Estados: Prevención y Alternativas al Arbitraje". Op. Cit. p. 14

cuatro años)⁶¹, usualmente bastante superiores a los establecidos en el arbitraje comercial.

Por ello, afrontar estos procedimientos es una carga para los estados demandados, teniendo en cuenta que el costo del mismo debe ser asumido con recursos públicos, es decir, con dinero de la población. Ello, además, genera que los recursos económicos reservados para subvencionar determinadas actividades, tales como obras, programas, entre otros., deben destinarse a cubrir los gastos del arbitraje en el CIADI, perjudicando a los ciudadanos que ven truncados los planes del estado por tener que afrontar una denuncia planteada por un inversionista, el cual, muchas veces, solicita indemnizaciones astronómicas que podrían poner en riesgo la economía del estado denunciado.

3.3.2 Existe un desequilibrio de recursos entre los inversionistas y los estados

Para un inversionista extranjero puede resultar mucho más simple conseguir el financiamiento necesario a efectos de solventar los gastos que acarrear una denuncia ante el CIADI, considerando que suele tratarse de grandes empresas o de conglomerados provenientes de países desarrollados que cuentan con negocios en diversas partes del mundo y con el apoyo de su propio estado; e, incluso, podrían llegar a influir políticamente en sus estados de origen a efectos de que los acuerdos suscritos con terceros países se lleven a cabo de acuerdo con sus propios intereses⁶².

En cambio, para los estados demandados, contar con el dinero para cubrir los honorarios de abogados, viajes, consultas, peritos, etc., es sumamente difícil. Además, el estado tiene que evaluar qué actividades, programas, obras, etc., dejará de realizar a efectos de poder contar con dicho dinero para solventar los gastos que generen el procedimiento arbitral. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que algunos inversionistas que presentan denuncias ante el CIADI tienen ingresos anuales mayores que el PBI del estado denunciado⁶³.

⁶¹ Entre uno y dos millones de dólares anuales le cuesta al estado peruano enfrentar un litigio internacional con diversas empresas -como Doe Run-, en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), así lo afirmó Matthew Porterfield, profesor adjunto de la Georgetown University Law Center de Estados Unidos. "En general, los litigios tienen una duración mínima de cuatro años y los honorarios legales están en el orden de uno a dos millones de dólares por año. Así que todo un proceso en el CIADI puede costar de cuatro a ocho millones de dólares a más", precisó Porterfield- "Defensa del Estado ante el CIADI cuesta US\$ 8 millones".-**DIARIO LA PRIMERA**, 2012. Consultado el 28 de diciembre de 2012.
http://www.diariolaprimeraperu.com/online/economia/defensa-del-estado-ante-el-ciadi-cuesta-us-8-millones_125746.html.

S/P.
⁶² **HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan**. Op. Cit. pp. 132 y 183.

⁶³ **ANDERSON, Sarah** y **Sara GRUSKY**, "Desafiar el poder corporativo de los inversionistas: de cómo el Tribunal de Inversiones del Banco Mundial, los Tratados de Libre Comercio y los Tratados Bilaterales de Inversiones han allanado el

Asimismo, el desequilibrio económico existente entre los inversionistas y los estados se torna en una especie de presión hacia los estados demandados ya que las empresas buscan obtener acuerdos que perjudican al estado sede de la inversión, pero que, a la larga, resultan más “económicos” que participar en el procedimiento arbitral.

3.3.3 Los países en desarrollo no pueden asumir los costos de un procedimiento arbitral, ya que deben asumir los costos de representación y de la posible indemnización que tendrían que pagar

Los costos que debe asumir un estado denunciado ante el CIADI son significativos ya que el arbitraje, considerando gastos judiciales, abogados, peritos, representantes, la posible indemnización para el inversionista, entre otros, puede llegar a un aproximado de entre 8 y 13 millones de dólares por cada procedimiento (En el Anexo 1 pueden apreciarse algunos ejemplos).

Los costos aumentan, definitivamente, debido a que a los estados denunciados se les hace necesario recurrir a abogados especializados en el tema, los cuales suelen ser extranjeros debido a que la mayoría de estados no cuentan con profesionales con los conocimientos para enfrentar estos arbitrajes.

Al respecto, Venezuela ha señalado que el arbitraje resulta sumamente perjudicial porque se trata de litigar frente a árbitros extranjeros, en un idioma extranjero y el estado debe asumir altos costos de traslado, abogados, pruebas, representantes, entre otros., fondos que podrían utilizarse para el desarrollo de los pueblos.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el tiempo que dura el procedimiento arbitral, desde el inicio de la denuncia hasta la ejecución del laudo, ha aumentado llegando a un promedio de entre 3 y 4 años, lo que, a su vez, incrementa el costo del procedimiento.

3.3.4 El costo del procedimiento puede convertirse en una forma de presión hacia el estado sede de la inversión para ceder ante el inversionista.

Otra de las críticas se encuentra referida a los costos propios del procedimiento de arbitraje. Al respecto, se ha llegado a mencionar que este puede desembocar en un factor

camino para una nueva era de predominio de las transnacionales, y qué hacer al respecto”. Instituto para Estudios Políticos y Food & Water Watch. 2007. (Cuadro: Grandes empresas del Global 500 se ensañan con países débiles). 2007. <http://redes.org.uy/inversiones/wp-content/uploads/2012/12/CIADI-FWW.pdf>. Consultado el 28 de diciembre de 2012. p. 5.

de presión hacia los estados sede de la inversión, generando que estos prefieran conciliar con el inversionista con tal de evitar el alto costo que representaría afrontar el arbitraje y la posible indemnización que le sea impuesta⁶⁴. Así, un estado puede ser denunciado por múltiples inversionistas, generándole una acumulación de procedimientos arbitrales ante el CIADI, con los grandes costos que ello entraña; esto genera que los estados decidan evitar los arbitrajes, pactando nuevas condiciones contractuales con las empresas denunciadas, haciendo que éstas logren mayores ganancias en perjuicio del estado que las acoge⁶⁵.

3.4 Falta de mecanismos de impugnación del laudo

Los estados a los que venimos refiriéndonos consideran que el CIADI debería contar con un procedimiento de apelación, ya que, al no tenerlo, se afecta la garantía de la doble instancia, la predictibilidad y coherencia de los fallos. Se señala que debe existir una instancia de apelación que tenga la facultad de corregir los errores legales que podrían afectar económicamente a los países en desarrollo, "(...) sofocar actividades normativas legítimas o privar a los inversionistas privados de sus legítimas expectativas"⁶⁶.

3.4.1 El estado, de resultar perdedor, no tiene la opción de recurrir a una instancia superior para revisar el fallo, generando decisiones definitivas.

El CIADI no cuenta con un órgano de apelación, por lo que no hay una instancia superior que pueda examinar el fondo del laudo emitido por el tribunal arbitral. En ese sentido, solo puede revisarse, o en su caso, anularse un laudo, si se cumplen determinados requisitos específicos, de acuerdo con lo señalado en los artículos 51^o y 52^o del acuerdo CIADI⁶⁷.

⁶⁴ Los inversionistas que se presentan ante el CIADI pueden ser apoyados por sus gobiernos y por instituciones financieras internacionales, lo que lleva a una gran presión sobre el estado demandado. Por ejemplo, el gobierno de Bush dejó de lado las negociaciones de un TLC con Ecuador cuando Occidental Petroleum demandó a dicho estado ante el CIADI. Otro caso que ejemplifica estas presiones se puede observar en el que se refiere a Gambia, donde la condonación de la deuda de dicho estado, aprobada por el Banco Mundial y el FMI se hizo efectiva recién cuando se emitió el laudo en un caso iniciado por la empresa suiza Alimentaria. **ANDERSON, Sarah y Sara GRUSKY**. Op. Cit. pp. 18 y 19.

⁶⁵ **GHIOTTO, Luciana**. "La protección a las inversiones como corazón del libre comercio: acerca de los Tratados Bilaterales de Inversión y el CIADI".

http://repositorio.ub.edu.ar:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1025/Luciana_Ghiotto.pdf?sequence=1. Consultado el 14 de setiembre de 2012. p. 23.

⁶⁶ **ANDERSON, Sarah y Sara GRUSKY**, Op. Cit. p. 32.

⁶⁷ **CONVENIO CIADI- Artículo 51^o** (1) Cualquiera de las partes podrá pedir, (...), la revisión del laudo, fundada en el descubrimiento de algún hecho que hubiera podido influir decisivamente en el laudo, y siempre que, al tiempo de dictarse el laudo, hubiere sido desconocido por el Tribunal y por la parte que inste la revisión y que el desconocimiento de ésta no se deba a su propia negligencia (...).

CONVENIO CIADI- Artículo 52^o (1) Cualquiera de las partes podrá solicitar la anulación del laudo mediante escrito dirigido al Secretario General fundado en una o más de las siguientes causas:

(a) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente; (b) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades; (c) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal; (d) que hubiere quebrantamiento grave de una norma de procedimiento; o (e) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos en que se funde.

Sobre el particular, algunos han considerado que el hecho de no contar con una instancia superior que pueda revisar el fallo emitido, demuestra una actitud soberbia por parte del CIADI, ya que se muestra como autosuficiente al no haber establecido una instancia de mayor jerarquía que tenga la capacidad de revisar el fondo del asunto controvertido, lo que genera, a la larga, que las decisiones del CIADI se tornen definitivas, aun cuando el laudo emitido cuente con diversas deficiencias.

3.4.2 Las causales que pueden generar la revisión o anulación de los fallos no consideran el orden público internacional.

El CIADI tiene un procedimiento de anulación específico, sin considerar recurso alguno mediante el cual el afectado pueda cuestionar el fondo del laudo frente a una segunda instancia a efectos de que dicho ente lo revise a profundidad. Asimismo, el propio Convenio prevé, de forma taxativa, las causales que generan que una decisión pueda considerarse en el proceso de anulación del laudo; sin embargo, aquellas no consideran el orden público internacional, visto como el conjunto de principios en los cuales se encuentra basado el ordenamiento jurídico de determinado territorio que no pueden ser vulnerados por una ley foránea, este concepto es visto como una excepción a la aplicación de determinada norma extranjera cuando aquella puede alterar o ser contraria al ordenamiento jurídico del lugar donde se pretende aplicar.⁶⁸

En el arbitraje del CIADI, a diferencia de lo que ocurre en la UNCITRAL, no existen disposiciones que establezcan que si un laudo es contrario al orden público el fallo se torna inejecutable. “Por lo tanto, resulta paradójico que este límite se asiente con fuerza en el arbitraje entre privados y no así en el arbitraje entre un Estado y un particular”⁶⁹.

3.4.3 Para la revisión o anulación de un laudo, debe cumplirse determinados requisitos, los cuales son demasiado rigurosos.

De acuerdo con el artículo 52º de la Convención del CIADI, puede solicitarse la nulidad del laudo siempre y cuando se verifique alguna de las siguientes causales: a) que el tribunal se constituyó incorrectamente; b) que el tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades; c) que hubo corrupción de algún miembro del tribunal; d) que se quebrantó

⁶⁸ PAULSSON, Jan. “El orden público como criterio para negar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales”. En: “El arbitraje comercial internacional” Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario. pp. 609-616 y KLEIN VIEIRA, Luciane “El Orden Público Internacional: la defensa de la identidad del Estado y los procesos de integración”. Centro Argentino de Estudios Internacionales Programa Integración Regional. 2008. <http://www.caei.com.ar/working-paper/el-orden-p%C3%BAblico-internacional-la-defensa-de-la-identidad-del-estado-y-los-procesos-de-S/P>.

⁶⁹ VASQUEZ, María Fernanda. Op. Cit. S/P.

de manera grave de una norma de procedimiento o e) que no se expresaron en el laudo los motivos en que este se fundó.

Las causales establecidas se refieren a cuestiones de procedimiento, relacionadas, sobretudo, con el debido proceso o calidad moral de los jueces; siendo cuestiones formales no de fondo; de ahí la crítica, en el sentido que, si el tribunal arbitral emite un fallo contrario a derecho, equivocado, entre otros., no cabe recurso alguno⁷⁰.

Es más, de haberse establecido un Comité de Anulación a efectos de revisar un laudo, y éste encuentra algún error de derecho en el pronunciamiento, puede mantener el fallo si considera que aquel no resulta ser suficiente para poder anularlo.

3.5 Falta de uniformidad de laudos

Este tema ha sido resaltado, especialmente, por Argentina, ya que los laudos del CIADI llegan a ser contradictorios, incluso cuando se trata de los mismos hechos.

3.5.1 Existe un alto grado de incertidumbre

Este problema genera desconfianza por parte de aquellos estados que tienen que presentarse ante el CIADI debido al grado de incertidumbre y la falta de coherencia respecto de los laudos que emite el Centro. Esto se encuentra en consonancia con la falta de un organismo de apelación, el cual podría servir como aquella entidad que se encargue de uniformizar la jurisprudencia, ya que, considerando que cada caso es conocido por un tribunal arbitral distinto, se encuentra latente la posibilidad de que se expidan laudos contrarios.

El artículo 48º del Convenio CIADI permite a los árbitros presentar opiniones disidentes en el laudo final⁷¹. Al respecto, se señala que ello genera una mayor inconsistencia en las decisiones de cada uno de los tribunales arbitrales, siendo que, incluso, la opinión de un determinado árbitro puede resultar sumamente sólida, haciendo, de alguna manera, tambalear la decisión de la mayoría, generando que el perdedor pueda solicitar la anulación del laudo, basándose en los argumentos de la disidencia.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ **CONVENIO CIADI-Artículo 48º** (...) (4) Los árbitros podrán formular un voto particular, estén o no de acuerdo con la mayoría, o manifestar su voto contrario si disienten de ella.

Igualmente, se señala que al establecerse un ente que tenga como función principal la revisión de las apelaciones a los laudos, se generaría que éstos cuenten con una mayor coherencia y previsibilidad a efectos de evitarse decisiones contrapuestas, aun cuando ello podría generar que el procedimiento arbitral sea más tedioso⁷². Asimismo, dicho órgano sería un elemento unificador, sobre todo respecto de la interpretación de diversos conceptos plasmados en los acuerdos de inversión⁷³. Aunado a esto, se establece que la existencia de un órgano de este tipo daría al CIADI una característica muy importante, como es la seguridad jurídica.

3.5.2 La falta de un órgano permanente impide la unificación de la jurisprudencia

En los laudos CIADI, al no tener establecida una línea predeterminada, se han dado casos similares que han finalizado con decisiones contrapuestas. Al interior del Centro no existen precedentes obligatorios, ya que los árbitros emiten sus decisiones basándose en los hechos del caso y sus propias consideraciones y evaluaciones, sin tener en cuenta los laudos emitidos con anterioridad.

El funcionamiento del CIADI establece un tribunal arbitral específico para cada caso concreto; por ello, siempre se encuentra latente la posibilidad de que los laudos emitidos resulten contradictorios, considerando que no se tiene en cuenta ningún tipo de jurisprudencia o precedente de forma obligatoria. “En ese sentido, y como bien señala Fernández Masiá, la reciente práctica arbitral además nos muestra que conjuntamente con la posibilidad de que se desarrollen arbitrajes paralelos, también cabe la opción de que se desarrollen arbitrajes múltiples contra un mismo Estado, basados en los mismos hechos e iniciados por distintos inversores extranjeros, lo que de igual manera puede provocar soluciones diferentes y dificultar enormemente el logro de un sistema eficaz de solución de controversias”⁷⁴.

Los casos que involucran a Argentina han sido un claro ejemplo de que laudos emitidos en controversias que tienen prácticamente los mismos hechos pueden resultar completamente contrarios, específicamente hablamos de lo referido al estado de necesidad, utilizado como argumento para excluir su responsabilidad ante el incumplimiento de diversas disposiciones contenidas en los BITs o TLCs a raíz de la crisis

⁷² RUIZ MORENO, Horacio J. “Algunas notas respecto del arbitraje internacional”. <http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id5/algunas-notas-respecto-del-arbitraje-internacional.pdf>. Consultado el 14 de setiembre de 2012. p. 4.

⁷³ ZABALO, Patxi. Op. Cit. p. 15

⁷⁴ RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia. Op. Cit. p. 200.

económica vivida en el país argentino hace algunos años. En ese sentido, se encuentran los casos contra Argentina iniciados por CSM y por LG&E (Casos N°s ARB/01/8 y ARB/02/1, respectivamente). En ambos, Argentina utilizó el estado de necesidad como defensa, señalando que, teniendo en cuenta la situación económica, las acciones del gobierno no podían ser tomadas como efectivas violaciones a las disposiciones de los acuerdos suscritos. Al respecto, en el laudo CSM v. Argentina, el tribunal concluyó que el denunciado no se encontraba bajo el estado de necesidad por lo que debió cumplir con las obligaciones establecidas en el BIT invocado, ordenándole indemnizar al inversionista; por el contrario, en el caso iniciado por LG&E el tribunal señaló que existió un estado de necesidad, motivo por el cual el inversionista no podía solicitar indemnización alguna.

Como podemos apreciar, las críticas presentadas por Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela son múltiples. Sin embargo, aquellas no tienen sustento jurídico, sino que, por el contrario, presentan un contenido político-ideológico muy marcado, considerando la tendencia política que se encuentra presente en dichos estados, siendo que el contexto existente en cada estado influye en las relaciones que aquellos mantienen con los actores internacionales. En los territorios mencionados, la inversión extranjera se ha visto afectada debido a la tendencia de sus presidentes de nacionalizar diversas empresas, las cuales consideran que no deben ser manejadas por inversionistas extranjeros por tratarse de sectores estratégicos e importantes para la economía nacional.

Por otro lado, puede advertirse que existen posiciones contrapuestas respecto de las críticas presentadas; ya que, por un lado Ecuador y Bolivia señalan que las decisiones de los árbitros son previsibles, al considerar decisiones anteriores a efectos de poder ser considerados en futuros tribunales arbitrales y, a la vez, mencionan que la falta de un procedimiento de apelación afecta la garantía de la doble instancia, así como la predictibilidad y coherencia de los fallos.

A lo largo del presente capítulo se han presentado las críticas esgrimidas por Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela en contra del CIADI, las cuales, como vimos, resultan ser múltiples y de diversas tendencias. Además, hemos podido apreciar que dichos estados muestran su desacuerdo con la institución del CIADI, no así con el arbitraje de inversiones.

En el siguiente capítulo, desarrollamos argumentos a favor del Centro, los cuales permiten refutar las críticas presentadas.

CAPÍTULO II: ARGUMENTOS A FAVOR DEL CIADI

Como vimos en el capítulo anterior, Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela se han encargado de presentar múltiples críticas en contra del CIADI, argumentando que no es una entidad imparcial ni objetiva, toda vez que responde a los intereses de los inversionistas extranjeros, los cuales provienen de los estados del primer mundo, actuando en detrimento de los estados en vías de desarrollo.

No obstante, se han dado diversas ventajas a raíz de la existencia de esta institución, tanto para los estados como para los propios inversionistas extranjeros. Por ello, en este capítulo se presentan diversos argumentos a favor del CIADI, los cuales permiten refutar las críticas efectuadas por Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela, así como algunas ventajas que ofrece el Centro para los estados miembros del mismo.

1. La soberanía del estado

1.1 El estado no pierde soberanía por formar parte del CIADI o acatar los laudos emitidos

Bolivia, Ecuador y Venezuela, al momento de oficializar sus salidas del CIADI, señalaron que el pertenecer a dicha institución generaba un menoscabo en la soberanía estatal. Sobre el particular, debemos señalar que ello no resulta correcto, ya que cuando cada país decide pertenecer al CIADI está expresando su soberanía.

Así, se puede apreciar que la cláusula de resolución de controversias presente en un BIT o un TLC, es un compromiso adquirido por los estados que los suscriben, generando un acuerdo arbitral válido y vinculante para el estado receptor de la inversión⁷⁵. Es así que el sistema arbitral se fundamenta en la autonomía de las partes, siendo que de ellas depende la validez del acuerdo arbitral, la extensión de la competencia de los árbitros, las normas a aplicarse, en fin, el sistema íntegro reposa en el consentimiento de las partes involucradas⁷⁶.

Por ello, podemos decir que los estados no pierden soberanía al ser parte del CIADI, ya que éste cuenta con todas las prerrogativas necesarias a efectos de poder moldear el procedimiento arbitral en el que se encuentra inmerso. Adicionalmente, debe tenerse

⁷⁵ JONES-DAY. "La solución de controversias de inversión".

www.jonesday.com/.../La%20Solucion%20de%20Controversias.pdf. Consultado el 01 de noviembre de 2012. p. 4.

⁷⁶ DE MAEKELT, Tatiana. "Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones. Análisis de las Cláusulas Arbitrales y su Aplicación" en "Arbitraje Comercial Interno e Internacional". En: Serie Eventos N° 18, Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Venezuela. p. 334.

presente que la sola ratificación del Convenio CIADI no genera la obligación para los estados de someter las controversias que se generen con los inversionistas a su jurisdicción, sino que, además, debe contarse con un consentimiento específico, por ejemplo, una cláusula concreta establecida en un BIT o TLC, donde se disponga que el CIADI será la entidad encargada de dilucidar las controversias que se originen entre el estado sede de la inversión y el inversionista nacional del país que suscribió el acuerdo.

Debe tenerse en cuenta que todos los estados pertenecen a diversas organizaciones internacionales, ya sea la Organización Mundial del Comercio, el FMI, el Banco Mundial, entre otras, siendo que al formar parte de éstas, los estados no pierden soberanía, ya que dicha pertenencia depende de la voluntad de los propios estados que deciden reunirse y conformar aquellas organizaciones, sino que, por el contrario, dicha pertenencia resulta ser una expresión de la soberanía de los estados, que libremente deciden organizarse y conformar dichas entidades.

1.1.1 Los estados parte del CIADI mantienen su poder regulatorio, el cual no se ve limitado

Los estados que son parte del CIADI no ven limitado su poder regulatorio, sino que éste se mantiene. Al pertenecer al Centro, los estados emiten disposiciones teniendo en cuenta diversos parámetros que no eran considerados anteriormente, lo que genera un mejor clima y seguridad para los inversionistas extranjeros; lo que no significa, de ninguna manera, que la regulación estatal deba emitirse de acuerdo con lo que resultaría beneficioso para el inversionista.

Igualmente, cabe tener en cuenta que el poder regulatorio de los estados no es absoluto, sino que se encuentra limitado por las normas sustantivas internacionales a las que se encuentran sometidos, como actores del escenario internacional.

El presunto problema existente entre el arbitraje de inversión y la soberanía del estado no se relaciona con la materia que se desarrolla en el arbitraje, con cuestiones procesales o de la entidad encargada de administrar el proceso, sino con las normas sustantivas que deben ser aplicadas; esto es debido a que, las normas sustantivas de derecho internacional son las encargadas de establecer límites a la soberanía estatal, siendo que la vulneración de dichas normas genera responsabilidad del estado y es un tribunal, de

cualquier clase, el encargado de establecer dicha violación y disponer la forma de subsanar el daño que pudo haberse generado⁷⁷.

No debe dejarse de notar que, a través de los BITs o TLCs suscritos entre los estados, las partes pueden establecer que determinados actos, disposiciones, medidas o normas emitidas, estén excluidos del escrutinio a realizarse por parte de un tribunal arbitral de encontrarse frente a una controversia. El suscribir el Convenio CIADI no genera, *per se*, que deban someterse a su jurisdicción todas las disputas que se puedan suscitar entre el estado sede de la inversión y el inversionista extranjero.

Teniendo en cuenta lo señalado, se puede apreciar que son los propios estados los que tienen la facultad de establecer en el acuerdo suscrito, las materias que serán sometidas a la jurisdicción del CIADI, por lo que mantienen su poder regulatorio incluso en dicho aspecto. En efecto, en los BITs o TLCs los estados firmantes pueden establecer que determinados sectores no se encuentran dentro del ámbito del acuerdo de que se trate o no cuentan con las prerrogativas propias de este tipo de convenios, tales como Trato Nacional o Nación Más Favorecida, generando que el tratamiento de la inversión en dichos sectores sea distinto, incluso en lo referido a la posibilidad de someter una controversia respecto de los mismos ante el CIADI.

Esto puede apreciarse en el TLC suscrito entre Perú y Estados Unidos, donde se establece que determinados sectores no se encuentran sujetos a determinadas obligaciones establecidas en el tratado. En ese sentido, por ejemplo encontramos que nuestro país ha establecido que los Servicios de Radiodifusión no están bajo el ámbito de aplicación del Trato Nacional; por ello, un inversionista norteamericano no podría iniciar una controversia ante el CIADI respecto de dicho sector señalando que se habría vulnerado la prerrogativa mencionada, debido a que esta se encuentra expresamente exenta del mismo⁷⁸.

1.1.2 El estado, soberanamente, decide ser parte del CIADI y, además, someter las controversias que se generen con los inversionistas extranjeros ante este Centro, considerando los términos de los BITs y TLCs que celebren.

⁷⁷ WRAY, Alberto - Cabezas & Wray. "La soberanía del Estado frente al arbitraje internacional". 2008. <http://www.cywlegal.com/inter.asp?s=3&ss=8&n=128>. Consultado el 28 de noviembre de 2012. S/P.

⁷⁸ TLC Perú- Estados Unidos. Anexo I- Lista del Perú.

http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/images/stories/eeuu/espanol/Anexo_I_Peru_limpio.pdf. Consultado el 03 de enero de 2013.

El estado demuestra su soberanía al decidir, libremente, suscribir el Convenio CIADI, y prestar el consentimiento necesario para que el tribunal arbitral respectivo conozca la controversia. Asimismo, a través de dicha soberanía, los estados suscribieron los BITs y/o TLCs que disponen que el CIADI sea la entidad llamada a resolver las disputas que se generen entre inversionistas extranjeros y los estados sede de la inversión⁷⁹.

Un estado no se encuentra obligado a formar parte del CIADI, sino que es una decisión tomada en atención a su soberanía, ya que no existe norma o disposición alguna que obligue a los estados a someterse a su jurisdicción. Los estados son libres de comprometerse y establecer obligaciones internacionales. Más aun, es preciso destacar que, en atención a la soberanía del estado, este tiene la potestad de denunciar cualquier acuerdo o convenio que haya suscrito, respetando las condiciones establecidas a tal fin.

2. Libertad e igualdad en la elección de los árbitros

La elección de los árbitros que conformaran el tribunal arbitral de determinado caso presentado ante el CIADI es un tema que ha sido muy criticado por Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela. Estos Estados señalan que los elegidos para conformar el tribunal no son profesionales imparciales ni objetivos, ya que toman decisiones considerando sus intereses personales, además, sus decisiones se basan en laudos anteriores sin tener en cuenta los detalles y el contexto en el que se desarrolla el caso concreto.

A continuación, podremos apreciar que ello no es correcto, debido a que los árbitros que conocen determinada controversia, emiten el laudo correspondiente de acuerdo con los hechos del caso específico, considerando las particularidades del mismo. Igualmente, debe tenerse en cuenta que la vinculación de un árbitro con alguna de las partes en un caso distinto al juzgado, no tendría por qué afectar el profesionalismo del mismo, ya que, de lo contrario, esto repercutiría en la reputación del árbitro, afectando su continuidad en la lista de árbitros del CIADI.

⁷⁹ Caso N° ARB/97/7 – Emilio Agustín Maffezini y España. Decisión del Tribunal sobre excepciones a la jurisdicción. numeral 55) “(...) El arbitraje internacional y otros mecanismos de solución de controversias han remplazado esas prácticas más antigua y frecuentemente abusivas del pasado. Sin embargo, estos modernos mecanismos son también esenciales para proteger los derechos previstos por los tratados pertinentes y también están estrechamente vinculados a los aspectos sustantivos del tratamiento acordado. Los comerciantes e inversionistas, al igual que sus Estados de nacionalidad, han considerado tradicionalmente que sus derechos e intereses se protegen mejor recurriendo al arbitraje internacional que sometiendo las controversias a los tribunales nacionales, mientras que los gobiernos receptores han considerado tradicionalmente que ha de preferirse la protección de los tribunales nacionales. La historia de la preparación del Convenio CIADI ofrece una amplia evidencia de los puntos de vista contradictorios de quienes favorecían al arbitraje y quienes apoyaban políticas afines a diferentes versiones de la Cláusula Calvo (...).”

2.1 Posición de los árbitros en los laudos

En cada uno de los procedimientos, el tribunal arbitral analiza el caso concreto a efectos de determinar si, efectivamente, el estado sede de la inversión ha vulnerado algún derecho del inversionista, de acuerdo con el BIT o TLC invocado; esto es así, debido a que cada uno de los casos presentados ante el CIADI tiene diversas particularidades que deben ser apreciadas por los árbitros, teniendo en cuenta el contexto en que se desarrolló la inversión, las características propias de la misma, las normas del estado demandado, los términos del acuerdo materia de análisis, entre otros.

En tal sentido, la crítica que sostiene que los árbitros emiten sus decisiones dejándose llevar por laudos anteriores que hayan involucrado al mismo inversionista, no encuentra sustento alguno. No obstante, cabe tener en cuenta que los miembros de los tribunales pueden, al momento de emitir laudos, considerar decisiones ya emitidas a efectos de fundamentar sus decisiones, lo que no significa que la resolución final de determinado caso se base en laudos anteriores⁸⁰.

2.2. Los árbitros, en su mayoría, no trabajan con los inversionistas

La actividad privada de los profesionales que se desempeñan como árbitros en las controversias presentadas ante el CIADI es un tema complicado, considerando que esta es una de las críticas más recurrentes. No obstante, se puede apreciar que el hecho que un árbitro tenga algún tipo de relación con un inversionista extranjero no tendría por qué afectar la calidad del profesional, considerando que, de hacerlo, podría sufrir un serio perjuicio, ya que pondría en duda su calidad moral, lo que conllevaría que no sea considerado en la lista de árbitros que mantiene el Centro. Además, se establece que ello, llamado “dualidad funcional”, es una cuestión que atañe a la profesionalidad de cada uno de los árbitros, donde el CIADI no podría ejecutar acción alguna⁸¹.

Actualmente, teniendo en cuenta la cada vez mayor transparencia de los procedimientos arbitrales, los árbitros son más conscientes del contenido de los laudos que emiten. En tal sentido, si bien los profesionales considerados en las listas del CIADI pueden realizar actividades particulares que involucren a inversionistas extranjeros, ello no significa que tengan una relación directa con éstos o que el inversionista obtendrá determinado

⁸⁰ Caso CIADI No. ARB/02/6- SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Filipinas, Decisión de jurisdicción 29/01/2004, párrafo 97.

⁸¹ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. “América Latina y el Arbitraje de Inversiones:  Matrimonio de amor o matrimonio de conveniencia?“. Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. XXIV, 2009, p 23.

beneficio a raíz de dicha relación, ya que ello puede generar suspicacias y, además, perturbar la calidad moral del árbitro mismo, afectando su carrera.

2.3 Participación de las partes de la controversia en la configuración de la lista

De acuerdo con el Convenio del CIADI, las partes de la controversia son las llamadas a tomar todas las decisiones relativas a la conformación del tribunal arbitral encargado de conocer el caso⁸²; así, tanto el inversionista como el estado sede de la inversión decidirán si el tribunal se conformará por un árbitro único o por un número impar de árbitros, usualmente tres o cinco. Asimismo, de no haber acuerdo, el tribunal se compondrá de tres árbitros, donde cada parte designará a uno y el presidente será elegido de común acuerdo. Cabe indicar que si las partes no llegan a un acuerdo respecto del presidente del tribunal arbitral, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI debe nombrarlo.

Como podemos apreciar, la elección de los árbitros que se encargaran de conocer determinada controversia se encuentra en manos de las partes de la misma, siendo que, en última instancia, es el CIADI el encargado de elegir al presidente del tribunal arbitral, siendo que esta elección se da previa consulta a los involucrados en la disputa.

En esta situación, podemos apreciar que son las propias partes las que eligen a los árbitros que conocerán la controversia, considerando la experiencia y origen de los profesionales, a efectos de que los intereses involucrados puedan encontrarse, de alguna manera, representados y protegidos en la conformación del tribunal arbitral. Es preciso indicar que la única situación en que el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI elige a algún miembro del tribunal arbitral, se da cuando las partes no pueden ponerse de acuerdo respecto de dicho nombramiento, siendo que, incluso, aquellas son consultadas antes que el Centro tome una decisión al respecto; en tal sentido, se puede apreciar que dicho procedimiento no afecta la soberanía estatal sino que, por el contrario, depende de la voluntad de las partes.

⁸² **Convenio CIADI- Artículo 37º.-**

(1) Una vez registrada la solicitud de acuerdo con el Artículo 36, se procederá lo antes posible a la constitución del Tribunal de Arbitraje (en lo sucesivo llamado el Tribunal).

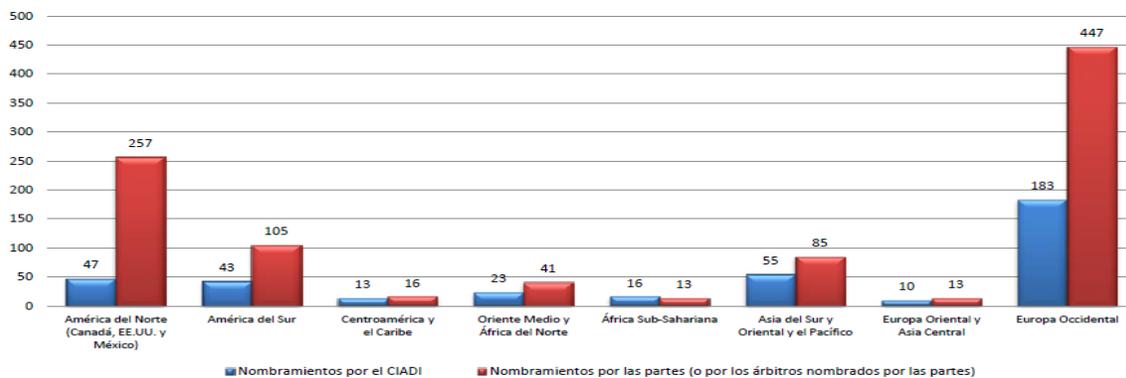
(2) (a) El Tribunal se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las partes.

(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.

De esta manera, las partes de la disputa tienen las mismas posibilidades de participar en la conformación del tribunal que resolverá la controversia, encontrándose, ambas, al mismo nivel a efectos de poder elegir a los árbitros que estarán presentes en el tribunal.

Adicionalmente, muchos estados han previsto en los BITs o TLCs suscritos, la manera en que se efectuará la elección de los árbitros ante determinada controversia. Por ejemplo, en el TLC Perú-Estados Unidos, se establece en el artículo 10.19^o el procedimiento que será seguido para la selección de los árbitros que conformaran el tribunal⁸³. Lo mencionado puede apreciarse en el siguiente cuadro, donde puede notarse que son las propias partes las que deciden que los árbitros que conocerán su caso provienen, mayoritariamente, de Europa Occidental⁸⁴.

Gráfico 13: Árbitros, conciliadores y miembros de comités *ad hoc* nombrados en los casos registrados bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario – Distribución de los nombramientos hechos por el CIADI y por las partes (o por los árbitros nombrados por las partes) por región geográfica*:



⁸³ **TLC Perú- Estados Unidos.** Capítulo Diez: Inversiones

Artículo 10.19: Selección de los Árbitros

1. A menos que las partes contendientes convengan otra cosa, el tribunal estará integrado por tres árbitros, un árbitro designado por cada una de las partes contendientes y el tercero, que será el árbitro que presida, será designado por acuerdo de las partes contendientes.
2. El Secretario General designará a los árbitros en los procedimientos de arbitraje, de conformidad con esta Sección.
3. Si un tribunal no se ha constituido en un plazo de 75 días contados a partir de la fecha en que la reclamación fue sometida a arbitraje de conformidad con esta Sección, el Secretario General, a petición de una parte contendiente, designará, a su discreción, al árbitro o árbitros que aún no hayan sido designados.
4. Para los propósitos del Artículo 39 del Convenio del CIADI y del Artículo 7 de la Parte C de las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, y sin perjuicio de objetar a un árbitro por motivos que no sean de nacionalidad:
 - (a) el demandado acepta la designación de cada uno de los miembros del tribunal establecido de conformidad con el Convenio del CIADI o con las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI;
 - (b) el demandante a que se refiere el Artículo 10.16.1(a) puede someter a arbitraje una reclamación conforme a esta Sección, o continuar una reclamación de conformidad con el Convenio del CIADI o a las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, únicamente a condición de que el demandante manifieste su consentimiento por escrito sobre la designación de cada uno de los miembros del tribunal; y
 - (c) un demandante a que se refiere el Artículo 10.16.1 (b) puede someter una reclamación a arbitraje conforme a esta Sección, o continuar una reclamación de conformidad con el Convenio del CIADI o las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, únicamente a condición de que el demandante y la empresa manifiesten su consentimiento por escrito sobre la designación de cada uno de los miembros del tribunal.

⁸⁴ **CIADI-** Carga de Casos del CIADI- Estadísticas (Edición 2013-1). p. 19. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=Spanish41>. Consultado el 06 de mayo de 2013.

2.4 Existe un espacio de negociación entre las partes al momento de elegir al presidente del tribunal arbitral

Como se mencionó líneas arriba, tanto el estado sede de la inversión como el inversionista eligen a los árbitros que conformaran el tribunal que será el encargado de conocer la controversia existente; en tal sentido, ambas partes pueden negociar y llegar a un acuerdo que las beneficie mutuamente al momento de elegir al profesional que será designado como presidente del tribunal arbitral. Así, las partes pueden tener todo tipo de acercamientos, conversaciones, reuniones, etc., a efectos de elegir a dicha persona, siendo que, solo en última instancia, dicha decisión será tomada por el propio CIADI.

Al respecto, cabe tener en cuenta que el arbitraje CIADI está diseñado de tal manera que otorga a las partes de la controversia un notable margen de control del procedimiento. Por ello, "(...) se deja un amplio ámbito a la autonomía de la voluntad de las partes para modelar el desarrollo del procedimiento arbitral"⁸⁵.

3. Libertad en elección de ley aplicable

Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela consideran que los árbitros del CIADI no tienen en cuenta la normativa nacional del estado demandado, sino que sus decisiones se sustentan únicamente en las disposiciones del BIT o TLC invocado o en cuestiones de derecho internacional.

Al respecto, es preciso señalar que una de las particularidades del procedimiento arbitral ante el CIADI, es que las propias partes de la controversia tienen la capacidad de elegir la ley que será aplicada en el caso. Asimismo, el tribunal arbitral, a efectos de determinar la responsabilidad del Estado demandado, tiene en cuenta la legislación interna del mismo, así como las implicancias que dichas normas tienen respecto del BIT o TLC invocado.

3.1 Las partes tienen la libertad de elegir la ley aplicable al caso concreto

Cuando se presenta una controversia, las partes pueden elegir las disposiciones que serán aplicables al procedimiento arbitral, de acuerdo con el artículo 42º del Convenio CIADI⁸⁶; en tal sentido, las reglas arbitrales propias del CIADI serán consideradas cuando

⁸⁵ PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge. Op. Cit. p. 2

⁸⁶ Convenio CIADI- Artículo 42º.-

(1) El Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables (...).

las partes no puedan llegar a un acuerdo específico. Así, podemos apreciar que la voluntad de las partes se toma de manera predominante en la tramitación del procedimiento, siendo que éstas tienen la capacidad de elegir la ley aplicable al caso concreto.

El Acuerdo CIADI prevé la aplicación del derecho nacional del estado demandado, del derecho internacional privado del mismo, así como el derecho internacional. De esto podemos apreciar que los árbitros, al momento de emitir el laudo correspondiente, deben tener en cuenta todas las normas pertinentes que puedan ser aplicables al caso, por lo que no pueden dejar de lado la legislación nacional del estado sede de la inversión.

Por otro lado, es preciso destacar que, teniendo en cuenta que los casos que se presentan ante el Centro se basan en tratados internacionales, deben aplicarse normas sobre derecho de los tratados o de interpretación de instrumentos internacionales. En ese sentido, el derecho internacional podría aplicarse de manera indistinta junto con el derecho interno del país sede de la inversión. Sin embargo, cabe resaltar que existen BITs o TLCs donde las partes han señalado de manera explícita la ley que deberá aplicarse de generarse alguna diferencia⁸⁷.

A partir de delimitaciones como esta, el tribunal arbitral deberá seguir las disposiciones establecidas en el propio tratado invocado, siendo éste un elemento que podría coadyuvar a evitar problemas de interpretación legal. Así, podemos apreciar que los estados pueden celebrar acuerdos donde se sujeten a un determinado ordenamiento jurídico.

3.2 Tratándose de problemas relativos a la interpretación y aplicación de tratados internacionales, debe considerarse el derecho internacional

Al respecto, se ha señalado que no es posible excluir completamente la aplicación del derecho internacional, ya que este puede ser utilizado para proteger las inversiones extranjeras, aplicando así los estándares mínimos contemplados en el derecho

Convenio CIADI-Artículo 44º.- Todo procedimiento de arbitraje deberá tramitarse según las disposiciones de esta Sección y, salvo acuerdo en contrario de las partes, de conformidad con las Reglas de Arbitraje vigentes en la fecha en que las partes prestaron su consentimiento al arbitraje. Cualquier cuestión de procedimiento no prevista en esta Sección, en las Reglas de Arbitraje o en las demás reglas acordadas por las partes, será resuelta por el Tribunal.

⁸⁷ Por ejemplo, en el TLC suscrito entre Perú y Estados Unidos se tienen especificaciones sobre este tema; así, en el artículo 10.22º del acuerdo se señala: a) Si la diferencia se inicia ante la infracción de alguna disposición del propio TLC, la ley aplicable será el tratado mismo y el Derecho Internacional. b) Si la vulneración es a una autorización estatal o contrato de inversión, el derecho aplicable será el dado en la autorización o el contrato de que se trate, de no existir este marco legal se aplicará la ley del estado sede de la inversión y normas de Derecho Internacional.

internacional, aun cuando las partes acuerden que en la controversia será aplicable, únicamente, la legislación del estado sede de la inversión⁸⁸.

Una controversia entre un Estado y un inversionista extranjero no es un tema interno del país sede de la inversión, sino que involucra elementos internacionales, como son los acuerdos internacionales suscritos. Es por ello que, ante una disputa presentada por un inversionista, el tribunal arbitral debe considerar el derecho internacional, no solo en lo que respecta a los derechos de los inversionistas o las prerrogativas existentes en los BITs o TLCs, sino también en lo que se refiere a la interpretación y aplicación de tratados internacionales. Por ello, los árbitros no pueden tomar una decisión sobre el caso basándose únicamente en la legislación nacional del estado, ya que ello conllevaría dejar de lado estándares internacionales de aplicación necesaria.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que al aplicar el derecho internacional se respeta la igualdad de posiciones existente entre el estado sede de la inversión y el inversionista extranjero, lo que no ocurriría si se utiliza, únicamente, el derecho nacional del estado involucrado.

3.3 Los laudos consideran tanto derecho internacional como derecho interno del país sede de la inversión

Los laudos emitidos por los tribunales arbitrales consideran tanto el derecho nacional del estado sede de la inversión como el derecho internacional. Ello es así debido a que los ordenamientos jurídicos de cada estado no tienen en cuenta todas las disposiciones que pueden encontrarse presentes en un BIT o TLC, por lo que, ante estas lagunas, los árbitros deben recurrir al derecho internacional, como marco jurídico general, en calidad de normativa supletoria. “En tal sentido, la función general del Derecho Internacional en el contexto del CIADI, consistiría en cubrir los vacíos y en remediar las violaciones al Derecho Internacional que pudieran resultar de la aplicación del Derecho Interno del Estado receptor de la inversión”⁸⁹.

Por ejemplo, en el laudo emitido por el Comité Ad-Hoc en el caso Klöckner v. Cameroon, el Tribunal señaló, refiriéndose al artículo 42° del Convenio CIADI, que la aplicación de los principios de derecho internacional pertinentes a determinada controversia otorga a

⁸⁸ VASQUEZ, María Fernanda. Op. Cit. S/P.

⁸⁹ KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz y Roger RUBIO GUERRERO. “El arbitraje del CIADI y el Derecho Internacional de las Inversiones: un nuevo horizonte”. En: Lima Arbitration. N° 1. 2006. http://www.limaarbitration.net/LAR1/franz_kundmuller_caminiti_roger_rubio_guerrero.pdf. Consultado el 26 de octubre de 2012. pp. 96-97.

estos una función complementaria y correctiva respecto de la legislación estatal. Añadió que los árbitros pueden acudir a los mencionados principios sólo luego de haber investigado y establecido el contenido de la legislación del estado parte de la controversia, y luego de haber aplicado las normas necesarias del país en cuestión. Por ello, finalizan, que el artículo 42° del Convenio no permite que los árbitros fundamenten sus decisiones, únicamente, en normas de derechos internacional.

Al principio, los árbitros consideraban tanto derecho interno como internacional, sin realizar análisis alguno respecto de su relación⁹⁰. Luego, se efectivizó un mayor análisis, aplicándose el derecho internacional de manera supletoria y con efecto correctivo. En tal sentido, los árbitros consideran, primeramente, el derecho interno del estado sede de la inversión y luego, si existe alguna laguna o contradicción, se basarán en normas de derecho internacional.

De acuerdo con lo señalado líneas arriba, es posible concluir que el derecho internacional se aplica junto con el derecho nacional del estado demandado, siendo que una controversia sobre inversión extranjera no puede ser resuelta, únicamente, basándose en normas internacionales sino que deben tenerse en cuenta, primigeniamente, las disposiciones legales nacionales de cada estado y, de forma complementaria, las internacionales. Esto es así, debido a que en estos casos, el derecho internacional actúa como un regulador y controlador de la normativa interna⁹¹.

3.4 En los BITs o TLCs se puede establecer la ley aplicable ante cualquier posible controversia, mediante la negociación entre los Estados firmantes.

En diversos BITs o TLCs, las partes han señalado de manera explícita la ley que deberá aplicarse de generarse alguna diferencia. Así, aun cuando no exista controversia alguna, las partes conocen de antemano las normas que serán aplicables de generarse una disputa. Ello no solo demuestra la preeminencia de la voluntad de las partes involucradas en la diferencia, sino que coadyuva a mantener la seguridad jurídica.

A partir de dichas delimitaciones, el tribunal arbitral deberá seguir las disposiciones establecidas en el propio tratado, siendo éste un elemento que podría contribuir a evitar

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ SCHREUER, Christoph. "Commentary on the ICSID Convention". En: ICSID, Foreign Investment Law Journal. Vol. 12, N° 2. 1997. p. 418.

problemas de interpretación legal; además de establecer un parámetro legal dentro del cual debe desenvolverse el tribunal.

4. Celeridad y costos del Procedimiento ante el CIADI

Los costos que implican un arbitraje ante el CIADI es una crítica recurrente entre Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela, ya que consideran que aquellos son sumamente altos para el estado demandado, sobre todo tratándose de los que se encuentran en vías de desarrollo.

4.1 El procedimiento arbitral es mucho más rápido y dinámico que un procedimiento judicial

El procedimiento arbitral realizado ante el CIADI es más rápido y dinámico que aquellos que se desarrollan ante los tribunales nacionales de cada uno de los estados, ello, considerando la especialización de los profesionales encargados de emitir las decisiones en cada caso concreto, ya que se trata de expertos en la materia, por lo que no se hace necesario recurrir a terceros a efectos de poder dilucidar la controversia planteada. Además, ello se ve reforzado con el hecho de que la decisión se da en una sola instancia, sin que exista la posibilidad de recurrir la decisión tomada por el tribunal arbitral.

Así, el hecho de que el laudo arbitral sea vinculante y no sea susceptible de recurso alguno a efectos de revisar el fondo del mismo, ha sido visto como una ventaja del arbitraje respecto del proceso judicial; en tal sentido, el laudo pone fin al conflicto entre el estado y el inversionista, limitando el tiempo y los costos que ello involucra⁹². Por ello, al ser un procedimiento más rápido, los costos disminuyen.

4.2 De existir esta segunda instancia los procedimientos serían más extensos y complicados.

La existencia de un órgano jerárquicamente superior que tenga la capacidad de revisar el fondo de los laudos, como una instancia de apelación, es visto como una traba al procedimiento arbitral, debido a que de existir esta segunda instancia los procedimientos serían más extensos, y a su vez, más engorrosos, complicados y costosos.

⁹² **OECD**. "Improving the System of Investor-State Dispute Settlement: An Overview". Working Papers on International Investment Number 2006/1. 2006. www.oecd.org/daf/inv/.../36052284.pdf. Consultado el 29 de diciembre de 2012. p. 13.

Lo atractivo del procedimiento arbitral para la resolución de controversias entre inversionistas y estados es, justamente, que la duración del proceso es considerablemente menor al procedimiento judicial tradicional; por ello, la existencia de diversas instancias podría generar que la decisión final de la diferencia demore mucho tiempo en tomarse⁹³. Además, la inexistencia de una instancia de apelación al interior del CIADI otorga seguridad a los inversionistas que resultaron “vencedores”, ya que no existe la posibilidad de que los tribunales locales se resistan a ejecutar el laudo basándose en motivos tales como el orden público⁹⁴.

Además, de existir una instancia de apelación, podría afectarse a los estados en vía de desarrollo, debido a que los costos que implicaría el trámite del procedimiento, aumentarían considerablemente, dificultando sus posibilidades de defensa.

Por otro lado, se tiene presente que la eficiencia del arbitraje en el CIADI se encuentra relacionada con la inapelabilidad de los laudos emitidos, ya que, al darse la decisión final, no existe recurso alguno que pueda presentarse a efectos de evitar la ejecución de la misma, excepto la anulación, pero ello solo se aplica a casos determinados, que hayan cumplido requisitos específicos.

4.3 La existencia de una segunda instancia generaría más costos para los países demandados

El tiempo que dura la tramitación de un procedimiento arbitral también incide en los costos del mismo; en tal sentido, si se le agrega una instancia de apelación, el arbitraje resultaría más extenso y, por ende, más costoso, afectando, como se indicó anteriormente, sobre todo a los países en vías de desarrollo, que tendrían que asumir costos adicionales, complicando la contratación de abogados, peritos, entre otros, que puedan coadyuvar a la defensa del estado.

Considerando que de acuerdo con la Regla 14 del Reglamento Administrativo y Financiero del Convenio CIADI⁹⁵, los árbitros reciben diversos honorarios relativos con el

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ **JAROSLAVSKY, Pablo y Ezequiel H. VETULLI.** “La Inconsistencia en los Arbitrajes CIADI”. Congreso de Derecho Público para Estudiantes y Jóvenes Graduados “Democracia y Derechos”. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. 31 de mayo y 1 de junio de 2012. p. 11.

⁹⁵ **Convenio CIADI. Reglamento Administrativo y Financiero.** Regla 14. “Costos directos de cada procedimiento (1) Salvo que se hubiere convenido otra cosa de conformidad con el Artículo 60(2) del Convenio, cada miembro de una Comisión, Tribunal o Comité ad hoc seleccionado de la Lista de Árbitros de conformidad con el Artículo 52(3) del Convenio (en adelante llamado el “Comité”) recibirá, además del reembolso de cualquier gasto directo razonablemente incurrido:

procedimiento arbitral, el contar con una segunda instancia generaría que dichos montos se dupliquen, generando que el estado demandado deba asumir montos que podrían llegar a afectar la economía estatal.

Es más, un inversionista extranjero podría utilizar este procedimiento de apelación como una forma de presionar al estado sede de la inversión, a efectos de no reconocer el laudo que le fue favorable, buscando un beneficio que no fue conseguido a través del arbitraje.

4.4 No es indispensable recurrir a abogados extranjeros

A efectos de presentarse ante un tribunal arbitral en el CIADI, no es indispensable que los estados contraten abogados extranjeros que se encarguen de la defensa de sus intereses. Al respecto, el caso más saltante lo encontramos en Argentina, estado que a pesar de ser sumamente crítico respecto de la actividad del Centro, ha establecido una entidad estatal destinada a la defensa del estado, dejando de lado la práctica usual de contratar estudios de abogados extranjeros. Así, se creó la Unidad de Asistencia para la Defensa Arbitral, cuyo objetivo es “(...) elaborar estrategias y lineamientos a instrumentar en la etapa de negociación amistosa como en los procesos arbitrales que se planteen, con fundamento en los Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”⁹⁶. Igualmente, hay un equipo especializado en la Procuración del Tesoro de la Nación que realiza los trámites y participa de los arbitrajes donde el estado argentino sea demandado.

-
- (a) un honorario por cada día en que participe en reuniones del organismo de que es miembro;
- (b) un honorario por el equivalente de cada día de ocho horas de trabajo en otros asuntos relacionados con el procedimiento;
- (c) en vez del reembolso de los gastos de subsistencia incurridos mientras se encuentre en un lugar distinto del lugar de su residencia normal, una dieta basada en la que se establezca periódicamente para los Directores Ejecutivos del Banco; y
- (d) gastos de viaje incurridos en conexión con reuniones en las cuales deba participar en calidad de miembro del organismo que se reúne, basados en las normas establecidas periódicamente para los Directores Ejecutivos del Banco.
- El importe de los honorarios referidos en los párrafos (a) y (b) serán determinados periódicamente por el Secretario General, con la aprobación del Presidente. Cualquier solicitud de un importe mayor deberá ser efectuada a través del Secretario General.
- (2) El Centro hará todos los pagos que deban efectuarse a las personas que a continuación se indica, incluyendo el reembolso de gastos. Dichos pagos no podrán realizarlos directamente las partes en el procedimiento ni tampoco podrán efectuarse por intermedio de cualquiera de ellas:
- (a) miembros de las Comisiones, Tribunales y Comités;
 - (b) testigos y peritos llamados a declarar a iniciativa de una Comisión o Comité, y no de una de las partes;
 - (c) miembros del Secretariado del Centro, incluyendo personas contratadas especialmente por el Centro (tales como intérpretes, traductores, relatores o secretarios) para un procedimiento en particular;
 - (d) el anfitrión de cualquier procedimiento tramitado fuera de la sede del Centro de conformidad con el Artículo 63 del Convenio (...).

⁹⁶ **PÉREZ CORTÉS, Ignacio.** “Experiencia argentina en la defensa de reclamaciones inversionista-estado”. http://www.sedi.oas.org/dctc/AdmAcuerdos/Administracion%20Solucion%20de%20Controversias/9.%20exp_igp_.pdf. Consultado el 01 de diciembre de 2012. p. 6.

Así, puede apreciarse que algunos gobiernos de la región, tales como Argentina, e incluso el Perú, han decidido crear agencias públicas que se especialicen en este tipo de controversias, permitiendo frenar la necesidad de recurrir a despachos legales mayoritariamente estadounidenses⁹⁷.

De acuerdo con lo señalado, podemos apreciar que Argentina ha preferido invertir en la especialización de sus abogados, a efectos de presentar una defensa acorde con los intereses del estado, sin necesidad de efectuar gastos adicionales para la contratación de un estudio de abogados extranjero; por ejemplo, podemos ver que, a pesar de que Argentina se encuentre disconforme con múltiples prácticas del CIADI, ha buscado una manera de manejar el problema sin pensar en la posibilidad de denunciar el Convenio, por lo menos hasta el momento.

Adicionalmente, de los casos llevados ante el CIADI podemos apreciar un notable aumento de la participación de árbitros latinoamericanos en las controversias planteadas por los inversionistas extranjeros; en tal sentido, se facilita la participación de abogados latinoamericanos en dichas procedimientos. Esto es así debido a que en los arbitrajes donde se denuncia a un estado latinoamericano, éste cuenta con la capacidad de elegir a uno de los árbitros que conformará el tribunal, por lo que dichos países suelen considerar a los profesionales latinoamericanos a efectos de poder contar con una visión más cercana a la realidad de dicha región.

5. Jurisprudencia arbitral no es precedente obligatorio

Uno de los argumentos utilizados por Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela para expresar su descontento con el CIADI se encuentra referido a la falta de coherencia de los laudos que son emitidos por los diversos tribunales arbitrales, siendo que no existen los precedentes obligatorios, lo que genera que ante hechos similares, las decisiones pueden resultar notablemente contrapuestas.

No obstante, es preciso indicar que los arbitrajes no tienen las mismas características de un proceso judicial o administrativo, siendo que no existen precedentes que deban ser tomados en cuenta de forma obligatoria, sino que se tienen decisiones emitidas de acuerdo con las circunstancias específicas de cada caso. Adicionalmente, es preciso

⁹⁷ FACH GÓMEZ, Katia. Op. Cit. p. 449

indicar que esto se encuentra fuertemente asentado en el hecho de que la mayoría de estados que son denunciados ante el CIADI cuentan con un sistema jurídico romano-germánico, el que, a diferencia del *common law*, no se sustenta en precedentes, sino que cada una de las decisiones se establecen en función de la normativa aplicable al caso particular y las circunstancias que lo rodean.

5.1 En la mayoría de arbitrajes no hay jurisprudencia obligatoria

En las controversias que son presentadas ante el CIADI, se conforma un tribunal específico para cada una de ellas, siendo que el Convenio CIADI no hace mención alguna respecto de la existencia de precedentes o algún tipo de jurisprudencia obligatoria; sino que, por el contrario, de lo que se trata es que los árbitros asignados a cada uno de los casos puedan tener en cuenta los detalles específicos de cada una de las disputas, considerando el BIT o TLC invocado, sin tener que verse atado a decisiones anteriores.

Esto es así, debido a que el arbitraje, a diferencia del sistema judicial, es privado y autónomo y los laudos son definitivos, sin que deban encontrarse sometidos a disposiciones determinadas respecto de la coherencia de los fallos⁹⁸; por lo que, al ser una jurisdicción especial, no pueden establecerse precedentes obligatorios.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que las instancias arbitrales internacionales no suelen contar con precedentes, sino que cada uno de los casos que se someten a su jurisdicción son examinados a la luz de los hechos del mismo; lo que no obsta a que los árbitros puedan tener en cuenta decisiones anteriores a efectos de emitir determinado laudo, como una forma de darle mayor sustento a la decisión tomada, pero ello se da de acuerdo con el razonamiento de cada tribunal, sin ser una medida obligatoria, ya que no existe ningún deber jurídico al respecto. Lo mencionado puede apreciarse en diversos casos presentados ante el CIADI, donde los árbitros han optado por seguir decisiones anteriores o, por el contrario, apartarse de ellas⁹⁹.

5.2 Cada caso concreto tiene cuestiones específicas que generan que no necesariamente pueda emitirse un fallo determinado para casos similares

⁹⁸ BENTOLILA, Dolores. "Hacia una jurisprudencia arbitral en el arbitraje internacional de inversiones". Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. 2012. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/11.5/art/art11.pdf>. Consultado el 10 de enero de 2013. p. 378

⁹⁹ Por ejemplo, en el primer grupo podemos encontrar la decisión emitida en el caso AES contra Argentina y en el segundo Burlington Resources contra Ecuador.

Sobre el particular, se ha establecido que en cada caso concreto, debe tenerse en cuenta, a efectos de emitir el laudo correspondiente, los hechos alegados, así como el BIT o TLC invocado en la controversia de que se trate y las normas nacionales del estado sede de la inversión.

En este contexto, el tribunal del caso SGS v. Filipinas manifestó que, si bien cada uno de los tribunales arbitrales que se forman en atención a un caso en particular deben actuar en forma coherente con los demás, cada uno de ellos debe ejercer su competencia de acuerdo con la legislación que resulte aplicable a la controversia en concreto que este conociendo, la cual se establece de acuerdo con el BIT o TLC invocado y el estado demandado¹⁰⁰.

Como se ha mencionado líneas arriba, los árbitros conocen controversias específicas, donde el poder con el que cuenta para tomar una decisión que ponga fin a una disputa se basa en el consentimiento otorgado por las partes, de acuerdo con el BIT o TLC invocado en dicha diferencia. Además, debe tenerse en cuenta que cada caso es distinto, considerando que se trata de estados diversos, que cuentan con legislaciones diferentes, tratamientos distintos a la inversión extranjera, inversionistas de diversos países, entre otros; lo que haría difícil poder emitir laudos teniendo en cuenta precedentes.

A lo largo del presente capítulo hemos podido apreciar que las críticas presentadas por Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela no cuenta con sustento jurídico alguno, sino que se tratan de cuestiones con un evidente tinte político e ideológico, considerando la tendencia que muestran los gobiernos actuales en dichos estados.

Si bien el CIADI puede ser mejorado en diversos aspectos, cumple la función para la que fue creado, donde los tribunales arbitrales que conocen de las controversias que se plantean actúan de acuerdo con las reglas establecidas, siendo imparciales y objetivos. De acuerdo con lo mencionado, en el siguiente capítulo trataremos la posibilidad de creación de un Tribunal Arbitral Sudamericano, las ventajas que ofrece el CIADI, tanto para los inversionistas como para los propios estados, así como la viabilidad del Centro para nuestro país.

¹⁰⁰ Caso CIADI No. ARB/02/6- SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. Filipinas, Decisión de jurisdicción 29/01/2004, párrafo 97.

CAPÍTULO III- LA VIABILIDAD DEL CIADI FRENTE A LAS CRÍTICAS ACTUALES AL ARBITRAJE CIADI EN SUDAMÉRICA Y LA POSICIÓN DE PERÚ

Luego de analizar las críticas que presentan Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela en contra del CIADI, así como los argumentos que nos han permitido refutar cada una de ellas, en este capítulo trataremos la posibilidad de la creación de un Tribunal de Arbitraje Sudamericano, como alternativa presentada por los estados arriba mencionados. Igualmente, revisaremos las ventajas con las que cuenta el CIADI, así como la importancia para nuestro país de permanecer en dicho Centro, considerando los BITs y TLCs que ha suscrito. Finalmente, presentaremos nuestra posición respecto del tema tratado, incidiendo en que las críticas esgrimidas por los estados mencionados no cuentan con sustento jurídico alguno, sino que se muestran como elementos meramente ideológicos y políticos, considerando los contextos que se viven actualmente en dichos territorios.

1. ¿En camino a un Tribunal de Arbitraje Sudamericano?

Teniendo en cuenta las críticas descritas a lo largo del Capítulo I del presente trabajo, Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela, consideran que los inversionistas extranjeros deben someterse a los juzgados nacionales cuando surja algún tipo de conflicto, estableciendo, de esta manera, una especie de Doctrina Calvo, donde cualquier tipo de controversia o diferencia respecto de la inversión extranjera debe ser tratada bajo los alcances y concepciones domésticas¹⁰¹.

En Latinoamérica, los estados presentan posiciones contrapuestas respecto del CIADI, todas caracterizadas por los elementos políticos presentes en cada uno de ellos. Así, encontramos países que cuentan con un modelo liberal, de apertura comercial y económica (como Perú y Colombia), frente a países que tienen una opción totalmente contraria, al considerar que los inversionistas extranjeros deben encontrarse sujetos a la legislación nacional de los estados sede de la inversión, ya que, de lo contrario, se estarían perjudicando los intereses de los pueblos de dichos países. El cambio de ideología del espectro político latinoamericano se ha dado debido a la llegada al poder de personas que consideran que los países desarrollados ejercen un excesivo control hacia los países en vías de desarrollo a través de las inversiones extranjeras. Por ello, siguiendo esa tendencia, las legislaciones de estos estados han sido reformadas,

¹⁰¹ RODRIGUEZ JIMENEZ, Sonia. "Op. Cit. p.192

llegando a establecer la prohibición del sometimiento de las controversias a instancias internacionales.

Además, la ideología de estos estados no se encuentra establecida únicamente a nivel de los gobiernos, sino que, por el contrario, ello se encuentra también presente en la sociedad civil; lo cual se puede notar en las campañas iniciadas por diversas organizaciones sociales que buscan que los estados latinoamericanos denuncien el Convenio CIADI. Por ejemplo, una de las voceras de la Campaña contra el CIADI, Luciana Ghiotto de Attac Argentina, ha mencionado que todos los estados sudamericanos deberían unirse en la decisión de denunciar el acuerdo mencionado, ya que ello permitirá preservar los derechos de los pueblos y del medio ambiente; asimismo, indica que las controversias que pudieran surgir entre inversionistas y estados deben ser conocidas por los sistemas jurídicos nacionales de cada uno de ellos¹⁰².

Cabe resaltar que en agosto de 2010, diversas organizaciones latinoamericanas¹⁰³ lanzaron una campaña para que los estados denuncien el Convenio CIADI y los BITs y TLCs, al considerarlos lesivos para los intereses de los países en desarrollo, señalando que “los países de la región deben denunciar y salirse del CIADI, abandonando su jurisdicción para permitir la preservación de los derechos de los pueblos y de la naturaleza (...) la propuesta de la Campaña es que las eventuales controversias entre inversionistas extranjeros y los Estados sean arbitradas en los sistemas jurídicos nacionales¹⁰⁴”. Estas instituciones consideran que los países latinoamericanos deben poner sus intereses por encima de los de los países desarrollados, por lo que las controversias con los inversionistas extranjeros deben someterse a las reglas de cada país sudamericano, dejando de lado entidades como el CIADI, el cual, consideran, nunca fue un ente imparcial¹⁰⁵.

Teniendo en cuenta las ideologías de los países que conforman el bloque “anti-CIADI”, el presidente de Ecuador, Rafael Correa, ha señalado que, a nivel latinoamericano debería establecerse una estrategia para denunciar dicha institución, la cual es sumamente

¹⁰² **DIARIO LA PRIMERA**. “Lanzan campaña contra el CIADI”. http://www.diariolaprimeraperu.com/online/economia/lanzan-campana-contra-el-ciadi_68035.html. Consultado el 20 de setiembre de 2012. S/P.

¹⁰³ Dicha campaña fue iniciada por la Alianza Social Continental, Attac, entre otras varias organizaciones sociales durante el Foro Social de las Américas realizado en Paraguay.

¹⁰⁴ **DIARIO LA PRIMERA**. Op. Cit. S/P.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

perjudicial. Correa se ha manifestado a favor de conformar una alianza para impulsar una institución regional, ya que llevar conflictos a una instancia externa a la región afecta la soberanía de los estados latinoamericanos; para esto, ha considerado que una de las instancias desde las que se podría impulsar la denuncia del CIADI sería la Unión de Naciones Suramericanas, en adelante UNASUR, tema que fue tratado por el presidente ecuatoriano cuando asumió la presidencia Pro-Tempore de esta institución en el año 2009. Igualmente, ha indicado que los países que cuentan con la mayor cantidad de demandas ante el CIADI, como Argentina y Bolivia, deberían tomar acciones a efectos de llevar a cabo una institución que pueda conocer las controversias entre estados e inversionistas extranjeros.

Más aun, al interior de UNASUR, Ecuador buscaba crear un “(...) centro de asesoramiento jurídico internacional especializado en materia de inversiones y la mencionada creación de un centro internacional de arbitraje bajo el sistema jurídico de los países latinoamericanos (...)”¹⁰⁶. No obstante, los deseos de Correa fueron llevados a cabo únicamente de forma parcial, ya que durante el I Consejo Energético de Sudamérica realizado en Venezuela realizado en el 2008, se decidió que UNASUR sería la llamada a solucionar los conflictos energéticos de la región. Sin embargo, posteriormente, el presidente ecuatoriano culpó a diversos estamentos políticos de los estados que conforman esta organización internacional, por impedir la creación de una institución regional para la solución de controversias¹⁰⁷.

Adicionalmente, los países que conforman la Alternativa Bolivariana para las Américas-Tratado de Comercio de los Pueblos: Bolivia, Venezuela y Nicaragua, en adelante ALBA-TCP, están tomando posiciones que parecían olvidadas luego de la liberalización económica y comercial que hemos podido apreciar alrededor del mundo en los últimos tiempos. Bolivia, Nicaragua y Venezuela acordaron, en la Cumbre Presidencial celebrada en Venezuela en 2007¹⁰⁸, que iban a denunciar el Convenio CIADI. En la mencionada cumbre, estos estados señalaron lo siguiente: “Los países miembros del ALBA-TCP rechazan enfáticamente las presiones jurídicas, mediáticas y diplomáticas de algunas empresas transnacionales, que habiendo vulnerado normas constitucionales, leyes

¹⁰⁶ INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT. “Ecuador agita foros internacionales”. *Volumen 10, Número 3*. 2009. <http://ictsd.org/i/news/puentes/52300/>. Consultado el 31 de agosto de 2012. S/P.

¹⁰⁷ ADR WORLD OBSERVER. “Correa frustrado con el arbitraje internacional”. <http://aryme.com/actualidad-adr/764/correa-frustrado-con-el-arbitraje-internacional-unasur>. Consultado el 29 de octubre de 2012. S/P.

¹⁰⁸ DIARIO EL UNIVERSAL. “Evo Morales plantea busca fórmula para neutralizar al CIADI” http://www.eluniversal.com/2007/04/29/imp_pol_ava_evo-morales-plantea_29A861461.shtml. Consultado el 14 de octubre de 2012. S/P.

nacionales, compromisos contractuales, disposiciones regulatorias, medioambientales y laborales se resisten a la aplicación de decisiones soberanas de los países amenazando e iniciando demandas de arbitraje internacional contra los Estados Nacionales en instancias como el CIADI Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. En consecuencia, los Estados parte del ALBA-TCP acuerdan retirarse y denunciar de manera conjunta la Convención del CIADI garantizando el derecho soberano de los países a regular la inversión extranjera en su territorio nacional”.

Esta institución regional ha manifestado que Latinoamérica no debe encontrarse sometida a instancias extra nacionales y mucho menos extra regionales; además, señalan que resulta perjudicial para los estados en vías de desarrollo litigar ante jueces extranjeros en un idioma distinto al suyo y ante un sistema procesal extraño, generando gastos elevados para el estado; por ello, consideran que los conflictos suscitados entre los países y los inversionistas deben ser resueltos en cada uno de estos territorios, con legislación y jueces nacionales, debiendo pactarse ante foros sub-regionales la posibilidad de establecer nuevas instancias para la resolución de estos conflictos, considerando como opción la creación de un organismo regional que sustituya al CIADI, a efectos de tener una gestión efectiva, rápida y objetiva en el marco de la resolución de conflictos.

Los países que conforman el ALBA también han señalado que buscarán renegociar todos los BITS que han suscrito, eliminando disposiciones como Trato Nacional, al considerarlo como un principio que no permite favorecer las inversiones nacionales, ya que les impide otorgar tratos preferenciales a sus habitantes, beneficiando a los extranjeros; igualmente, estos países buscan que, a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de TLCs, se exija a los inversionistas requisitos de desempeño, para solicitar el cumplimiento de determinadas obligaciones que beneficien al estado sede de la inversión. Adicionalmente, se señala que esta nueva negociación debe tener muy en cuenta el tema de la expropiación indirecta porque, de acuerdo con la definición que figura en los BITs y TLCs actuales, el poder regulatorio del estado se ve disminuido, dejando que el inversionista pueda demandar al estado cuando éste solo está ejerciendo las atribuciones de poder con las que cuenta.

2. Ventajas del CIADI

Como hemos visto a lo largo del presente trabajo, la pertenencia de un estado al CIADI le genera diversos beneficios. El estado muestra al mundo que está dispuesto a someter las

controversias con inversionistas extranjeros a una entidad totalmente ajena a su territorio, imparcial y objetiva, otorgando confianza a los inversionistas, quienes no tendrán que enfrentarse al aparato judicial estatal, el cual no suele contar con una buena imagen hacia el exterior. El CIADI juega un rol garantista, siendo que los inversionistas pueden ser parte de un procedimiento distinto al que es llevado ante instituciones judiciales o administrativas del estado sede de la inversión y librarse de posibles parcializaciones. Además, a través del Centro el inversionista se encuentra al mismo nivel del estado receptor de la inversión, generando que éste último no pueda usar su poder de imperio en contra del inversionista afectado ni oponer la inmunidad de jurisdicción.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el CIADI se encarga de los procedimientos de conciliación cuando las partes enfrentadas solicitan remediar sus diferencias mediante dicho mecanismo, siendo que el Centro tiene como objetivo solucionar los problemas de forma amistosa, para poder mantener la relación existente entre las partes.

Finalmente, debemos resaltar que contar con cláusulas de solución de controversias a través del arbitraje CIADI se ha manifestado como un elemento disuasivo, esto es, actúa como un factor psicológico, evitando que se inicien procedimientos arbitrales, contribuyendo al arreglo amistoso basado en la negociación entre las partes implicadas¹⁰⁹.

En ese sentido, a continuación revisaremos las ventajas que puede otorgar el CIADI, tanto a los estados sedes de la inversión como a los propios inversionistas extranjeros.

2.1 Contribución al proceso de construcción del derecho de inversiones

Los laudos del CIADI están generando una especie de jurisprudencia internacional, estableciendo reglas de derecho internacional de las inversiones, dado como una rama del derecho que se encuentra en formación y continua actualización. En efecto, los laudos emitidos por los árbitros del Centro están instituyendo determinadas definiciones, ya sea de derechos, obligaciones, garantías, entre otros, forjándose así interpretaciones de los diversos conceptos que se encuentran presentes en el campo antes mencionado.

¹⁰⁹ FERNANDEZ MASIÁ, E., Arbitraje en Inversiones Extranjeras: El procedimiento arbitral en el CIADI, Tirant lo Blach, Valencia, 2004. pág. 32. Citado por GONZALO QUIROGA, Marta. Op. Cit. pp. 7 y 8.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que no existen estados que, únicamente, importen o exporten inversión, sino que se dan ambas situaciones al mismo tiempo; por ello, el derecho internacional de las inversiones, disciplina que se viene nutriendo de los laudos emitidos por los árbitros del CIADI, tiene una doble función, ya que tanto como obliga, protege al estado, el cual recibe inversiones, y, al mismo tiempo, las exporta.

2.1.1 Beneficios para el país sede de la inversión

En el Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, se señaló que: *“Aunque el objetivo general del Convenio es estimular las inversiones privadas internacionales, sus disposiciones mantienen un cuidadoso equilibrio entre los intereses del inversionista y los de los Estados receptores. Además, el convenio permite la incoación de los procedimientos, tanto a los Estados como a los inversionistas, y los Directores Ejecutivos han tenido siempre presente ambos casos al redactar las disposiciones del convenio”*¹¹⁰.

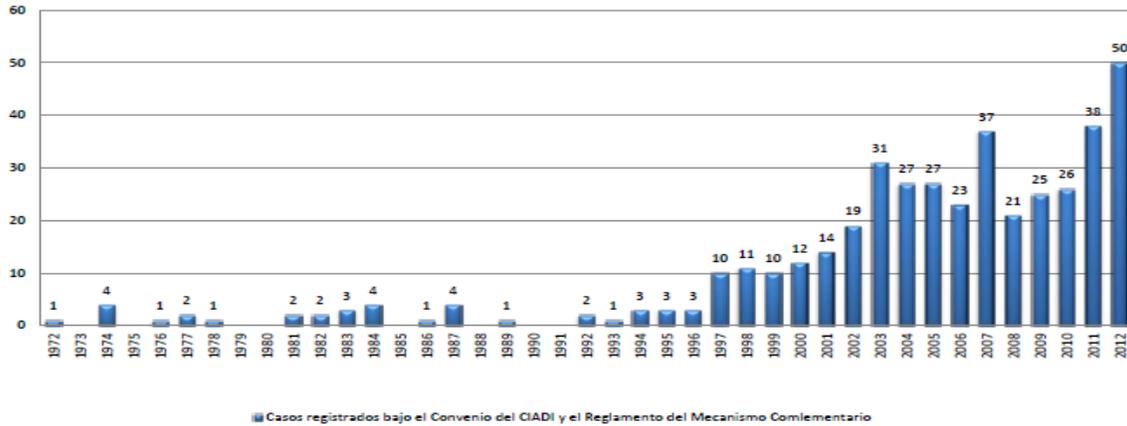
Así, podemos ver que desde el inicio, el CIADI tuvo en cuenta no solo que su creación estaba destinada a beneficiar y proteger a los inversionistas extranjeros, sino también a los propios estados que reciben esas inversiones, ya que, ante una inversión extranjera, los beneficios son compartidos. Los inversionistas y estados pueden llegar a soluciones amistosas a través de las consultas, las cuales se encuentran previstas en los acuerdos de inversión, evitándose así el enfrentamiento.

Tal como puede apreciarse del cuadro a continuación, al 2012 los casos presentados ante el CIADI han ido en aumento, lo que demuestra la confianza que dicha institución genera entre los inversionistas extranjeros¹¹¹.

¹¹⁰ Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. Párrafo 13. CIADI- <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/partB-section03.htm>. Consultado el 15 de noviembre de 2012. S/P.

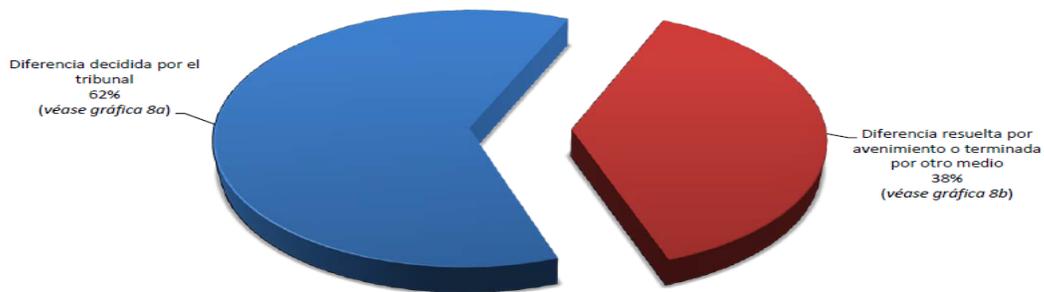
¹¹¹ CIADI- Carga de Casos del CIADI- Estadísticas (Edición 2013-1). pp. 7 y 8. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=Spanish41>. Consultado el 06 de mayo de 2013.

Gráfico 1: Número total de casos CIADI registrados por año calendario:



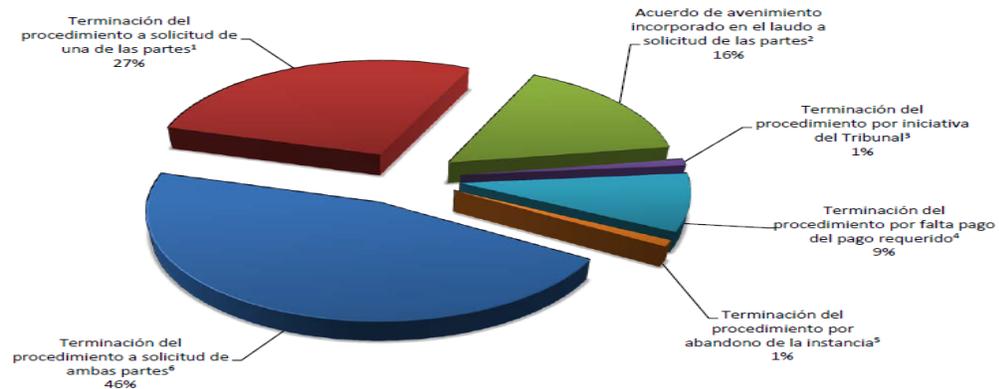
Igualmente, en el siguiente cuadro se puede apreciar que los inversionistas y los estados están utilizando de manera más activa la conciliación como método de solución de diferencias; además, en el siguiente cuadro se aprecia que las partes se encuentran dispuestas a dar por finalizada una controversia sobre la base del común acuerdo¹¹².

Gráfico 8: Procedimientos de arbitraje bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario – Resultados:



¹¹² CIADI- Carga de Casos del CIADI- Estadísticas (Edición 2013-1). pp. 13 y 15. <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&CaseLoadStatistics=True&language=Spanish41>. Consultado el 06 de mayo de 2013.

Gráfico 8b: Diferencias resueltas por avenimiento o procedimientos terminados por otros medios bajo el Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario – Fundamento:



2.1.1.1 El Estado de origen del inversionista no podrá ejercer la protección diplomática

Una de las características del CIADI es la prohibición de ejercer la protección diplomática¹¹³; incluso, el inversionista no podrá demandar al estado sede de la inversión en tribunales de terceros estados¹¹⁴. Esta renuncia a la protección diplomática beneficia al estado sede de la inversión, ya que los inversionistas suelen ser nacionales de países con gran poder, lo que generaría que en un enfrentamiento estado-estado aquel pueda verse perjudicado o, incluso, presionado. Por ello, mediante el mecanismo del CIADI se despolitizan las controversias, evitando que el entredicho llegue a ser una situación entre estados, e, incluso, que se plantee una reclamación internacional de forma paralela al arbitraje.

Al respecto, en el Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados¹¹⁵ se señala: *“Cuando un Estado receptor consiente en someter al Centro la diferencia con un inversionista, otorgando así al inversionista acceso directo a una jurisdicción de carácter internacional, dicho inversionista no debe quedar en posición de pedir a su Estado que respalde su caso ni se debe permitir a éste que lo haga. En consecuencia, el Artículo 27^o*

¹¹³ **Convenio CIADI- Artículo 27^o.**-

(1) 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.

(2) A los efectos de este Artículo, no se considerará como protección diplomática las gestiones diplomáticas informales que tengan como único fin facilitar la resolución de la diferencia.

¹¹⁴ **CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando.** “Algunos apuntes acerca del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI). En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa. pp. 202-205.

¹¹⁵ **Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.** Párrafo 33. CIADI- <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-dspa/partB-section03.htm>. Consultado el 15 de noviembre de 2012. S/P.

prohíbe expresamente al Estado Contratante dar protección diplomática o iniciar una reclamación internacional respecto a cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido someter, o hayan sometido, a arbitraje conforme al convenio, a menos que el Estado que es parte en la diferencia no haya acatado el laudo dictado en dicha diferencia”.

2.1.1.2 Un estado puede iniciar un procedimiento ante el CIADI

De acuerdo con el Convenio CIADI, los estados importadores de inversión extranjera pueden iniciar un procedimiento; así, tenemos que Gabón y Tanzania han denunciado a inversionistas extranjeros ante el Centro¹¹⁶. En tal sentido, la mencionada institución busca proteger, de la misma manera, tanto al inversionista como al estado sede de la inversión, ya que al proteger las inversiones, se está resguardando a los estados en vías de desarrollo¹¹⁷.

2.1.1.3 Los inversionistas y los estados pueden llegar a soluciones amistosas frente a diversas controversias

Como en cualquier tipo de controversia, en las generadas entre inversionistas extranjeros y estados sede de la inversión, siempre se presenta la posibilidad de que las partes negocien, de manera previa a la interposición del arbitraje, a efectos de poder llegar a soluciones amistosas. Este “paso previo” se encuentra presente en múltiples BITs y TLCs¹¹⁸ (Ver Anexo 4).

Dichas cláusulas permiten que los estados puedan llevar a cabo sus programas y políticas, teniendo en cuenta determinados parámetros para no perjudicar al inversionista extranjero, evitando así la posibilidad del inicio de una reclamación ante el CIADI¹¹⁹.

2.2 Atracción de inversión extranjera

A pesar de los beneficios que puede entrañar la suscripción de BITs o TLCs, diversas voces manifiestan que estos acuerdos no generan un necesario aumento de la inversión

¹¹⁶ Casos Gabón vs. Societé Serete S.A. y Tanzania Electric Suply Company Limited vs. Independent Power Tanzania Limited

¹¹⁷ Caso No. ARB/81/1- Amco Asia Corporation v. Indonesia, Decisión de Jurisdicción, 25 de setiembre de 1983.

¹¹⁸ “Esto permitirá al gobierno llevar a cabo su programa o política con ciertos ajustes que evitarán perjudicar indebidamente los intereses del inversor extranjero, alejando la eventualidad de una demanda ante el Ciadi”. PORTAL DIGITAL EL PAÍS. “Encontrarse en terreno neutral”. 2012. http://www.elpais.com.uy/suplemento/empresario/encontrarse-en-terreno-neutral/elempre_660763_120831.html. Consultado el 02 de noviembre de 2012. S/P.

¹¹⁹ PORTAL DIGITAL EL PAÍS. “Encontrarse en terreno neutral”. 2012. http://www.elpais.com.uy/suplemento/empresario/Encontrarse-en-terreno-neutral/elempre_660763_120831.html. Consultado el 02 de noviembre de 2012. S/P.

extranjera; no obstante, las estadísticas existentes demuestran que si existe tal relación. Incluir cláusulas de solución de controversias teniendo al CIADI como instancia competente para la resolución de las diferencias inversionista- estado genera que éstos últimos puedan apreciar que de existir algún conflicto, éste será conocido por una instancia autónoma e independiente del estado sede de la inversión. Es más, el CIADI es visto como “(...) un decisivo instrumento de política internacional para fomentar las inversiones y el desarrollo económico¹²⁰”.

Así, Michael Mortimer ha señalado que el adoptar cláusulas de arbitraje entre inversionistas extranjeros y estados genera soluciones rápidas, económicas y definitivas para las controversias y estimula los flujos de inversión extranjera¹²¹. Asimismo, es preciso tener en cuenta que el contar con estas cláusulas es una alternativa a la inmunidad soberana, otorgando seguridad jurídica a los estados sede de la inversión¹²².

El que los estados receptores de inversión cuenten con un procedimiento de solución de diferencias que sea visto como confiable, eficiente y eficaz frente a los inversionistas extranjeros, forja un clima favorable para la inversión.

Cabe precisar que la inversión extranjera es necesaria para el desarrollo de los estados, ya que genera una mayor entrada de recursos, aumenta las tasas de empleo, introduce nuevas tecnologías y estilos gerenciales y estimula la competencia, reduciendo los precios locales y mejora el acceso de las personas a bienes y servicios¹²³.

2.2.1 Los inversionistas observan que de existir una diferencia, ésta será conocida por una instancia autónoma e independiente del estado sede de la inversión

La ratificación del Convenio CIADI es un evento positivo para la comunidad internacional, ya que el estado parte es visto como un sujeto que reconoce la jurisdicción internacional y que está dispuesto a acatar sus decisiones¹²⁴. Esto genera confianza entre los

¹²⁰ **FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique**. “Arbitraje en inversiones extranjeras: el procedimiento arbitral en el Ciadi”. Valencia: tirant lo blanch, 2004. p. 23

¹²¹ **MORTIMORE, Michael**. Op. Cit. p. 32

¹²² **OLIVA DE LA COTERA, Roberto**. Sistema de Protección de Inversiones Extranjeras y el Arbitraje del CIADI en la República de El Salvador. En “Arbitraje en materia de inversiones memorias de las I jornadas del foro de arbitraje en materia de inversiones”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos, 155. SONIA RODRÍGUEZ JIMÉNEZ y HERFRIED WÖSS Coordinadores. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2010.

¹²³ **BANCO MUNDIAL**. Janamitra Devan, Vicepresidente de Desarrollo del Sector Privado y Financiero del Banco Mundial. “Los países tienen oportunidades para estimular la competitividad global de inversiones, concluye el Banco Mundial”. 2010. <http://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2010/07/07/countries-opportunities-boost-global-investment-competitiveness-finds-world-bank-group>. Consultado el 3 de noviembre de 2012. S/P.

¹²⁴ **MEDINA CASAS, Héctor Mauricio**. “La jurisdicción del CIADI: una evolución en el arreglo de controversias internacionales”. http://www.anuariocdi.org/contemporaneo/3_3_la%20jurisdiccion.pdf. Consultado el 31 de octubre de 2012. p. 7.

inversionistas extranjeros, ya que ante una controversia, no se verán obligados a plantear un procedimiento judicial en los juzgados del estado¹²⁵, lo que podría generar que el inversionista se vea en desventaja, desconfíe, e, incluso, que la decisión no sea justa ni imparcial¹²⁶, encontrándose desvinculado de los ordenamientos jurídicos de los estados sede de la inversión¹²⁷.

Adicionalmente, el pertenecer al CIADI genera en el estado una suerte de autorregulación al momento de emitir disposiciones legales. Esto es así debido a que al momento de tomar decisiones, las autoridades competentes tendrán en cuenta los derechos y obligaciones para con los inversionistas, generándose un contrapeso ante el abuso del poder político.

2.2.2 El inversionista se encuentra al mismo nivel que el estado

Al contarse con una jurisdicción específica, donde puedan acceder los inversionistas directamente, el estado como aquél se encuentran al mismo nivel, lo que genera que el procedimiento se desarrolle de una manera más equilibrada entre las partes. Como podemos apreciar, el CIADI excluye la posibilidad de la inmunidad de jurisdicción, de acuerdo con la cual un estado solo puede ser juzgado ante sus propios tribunales.

El procedimiento ante el CIADI ha establecido una especie de “despresurización política”¹²⁸, generando un equilibrio entre la posición del estado y el inversor.

2.3 Ejecución del laudo

De acuerdo con el artículo 53º del CIADI¹²⁹, el laudo es obligatorio para las partes y debe ser cumplido directamente, es decir, no es necesario el exequátur ni homologación alguna

¹²⁵ “El arbitraje internacional para la solución de controversias entre los inversionistas y el Estado previsto en los acuerdos internacionales sobre inversiones dio nuevas opciones a los inversionistas extranjeros (en un principio, la posibilidad de buscar soluciones mediante el arbitraje internacional una vez agotados los medios locales), dio calidad de tratado a estos procedimientos (que finalmente recibieron el consentimiento general para el arbitraje internacional por parte de los Estados de los países receptores) y transformó las decisiones arbitrales internacionales en definitivas y ejecutables”. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base de información del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI); Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); y G. Van Harten, “Judicial supervision of NAFTA chapter 11 arbitration: public or private law?”, The Journal of the London Court of International Arbitration, vol. 21, N° 4, 2005; citado por **MORTIMORE, Michael**. Op. Cit. p. 15

¹²⁶ **FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia** Op. Cit. pp. 9-10

¹²⁷ **FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos**. Op cit. p 10.

¹²⁸ **FERNÁNDEZ ROZAS José Carlos**, “Prólogo a la obra de N. Zambrana Tévar, La determinación del Derecho aplicable al fondo en el arbitraje de inversiones”, Cizur Menor (Navara) Aranzadi, Thomson-Reuters, 2010, pp. 1724

¹²⁹ **Convenio CIADI- Artículo 53º.-**

(1) 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.

ya que el laudo tiene un reconocimiento automático, deberá ejecutarse en el país “perdedor” como si se tratara de sentencia firme y vinculante de la más alta corte. Esta es una característica importante del CIADI, ya que en otros sistemas, como la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, se necesita que un juez homologue el laudo para que pueda ingresar al ordenamiento jurídico.

Igualmente, considerando el reconocimiento automático, los estados no pueden evitar la ejecución del laudo, ya que no se necesita de acto estatal alguno haciendo que los países no puedan utilizar elementos internos o de orden público para evadir el cumplimiento de la decisión arbitral.

Cabe resaltar que el tema del orden público es cuestionable debido a que resultaría complicado, por decirlo menos, ejecutar un laudo en determinado estado cuando éste vulnera de manera más que evidente el orden público en su territorio; si bien el CIADI, actualmente, lo descarta por completo, creemos que este es un tema que debe ser revisado. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el alcance del concepto orden público que podría insertarse en el arbitraje CIADI debe estar dado por una especie de “orden público internacional”, debido a lo cambiante que puede aparecer el orden público entre un estado y otro¹³⁰.

No obstante, cabe destacar que si el estado “perdedor” en una controversia conocida por el CIADI decide desconocer el laudo, el inversionista tiene la opción de reanudar la protección diplomática, pudiendo acudir a su estado, siendo que el país sede de la inversión podría ser llevado ante el Tribunal Internacional de Justicia. Adicionalmente, si un país se resiste a acatar la decisión del CIADI, éste quedará en una posición negativa frente a la comunidad internacional y será catalogado como infractor frente a los órganos directivos del Banco Mundial¹³¹.

2.3.1 No es necesario el exequátur

Frente a un laudo emitido por los árbitros del CIADI, no se necesita exequátur o realizar homologación alguna, ya que no se trata de una decisión extranjera, por lo menos en el

(2) A los fines previstos en esta Sección, el término “laudo” incluirá cualquier decisión que aclare, revise o anule el laudo (...).

¹³⁰ VASQUEZ, María Fernanda. Op. Cit. S/P.

¹³¹ Ibídem.

sentido estricto del término; en tal sentido, el laudo no necesita ser nacionalizado. La decisión tomada en un procedimiento de arbitraje de inversiones no puede ser revisada por instancia nacional alguna. “Solo bastará verificar la autenticidad de la copia del laudo presentada por la parte que inste el reconocimiento y ejecución”¹³².

Además, debe tenerse en cuenta que frente al incumplimiento de un estado de la decisión del tribunal arbitral se genera responsabilidad internacional.

2.3.2 El laudo tiene reconocimiento automático y se ejecuta como si se tratara de sentencia firme y vinculante de la más alta corte

Los laudos emitidos por los árbitros del CIADI se ejecutan de manera inmediata, teniendo el mismo tratamiento como si se tratara de una decisión emitida por la más alta corte del país de que se trate. Por ello, el laudo no admite revisión alguna por parte del estado, siendo que únicamente es necesario presentar una copia certificada por el Secretario General del CIADI a efectos de que la decisión emitida sea cumplida y ejecutada.

Adicionalmente, debe tenerse presente que el laudo puede hacerse efectivo en cualquier país y no necesariamente en el territorio del estado sede de la inversión.

2.4 Independencia y autonomía

El procedimiento de arbitraje ante el CIADI suele ser atractivo para los inversionistas extranjeros debido a que sienten que se trata de una instancia completamente independiente y autónoma, pudiendo dejar de lado las instancias nacionales del país sede de la inversión. Así, los inversionistas pueden sustraerse de las instituciones judiciales de los estados, las cuales siempre han presentado la imagen de encontrarse parcializadas a favor de los estados.

El CIADI es un foro neutral, ya que las controversias inversionista- estado son despolitizadas¹³³. Asimismo, “el arbitraje del CIADI es exclusivo y queda totalmente aislado de cualquier intervención de las jurisdicciones nacionales”¹³⁴. Esta independencia y autonomía se encuentra en todo el procedimiento de arbitraje, desde el derecho

¹³² CONGRESO DE DERECHO PÚBLICO PARA ESTUDIANTES Y JÓVENES GRADUADOS “DEMOCRACIA Y DERECHOS”. “Inversiones extranjeras en el marco de los Tratados Bilaterales de promoción y protección de Inversiones. El CIADI como arbitraje institucional internacional”. <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-internacional-publico-noelia-dorin.pdf>. Consultado el 31 de octubre de 2012. p. 13.

¹³³ FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique. Op. Cit, p. 16

¹³⁴ VÁSQUEZ, María Fernanda Op. Cit. S/P.

nacional del estado, la imposibilidad de utilizar disposiciones nacionales para controlar, cuestionar el laudo, etc.

Temas como la parcialidad y poca objetividad de los árbitros, los fallos contra los estados en vías de desarrollo- los cuales son los que más demandas tienen ante el CIADI- la limitación a la soberanía estatal, el intento de expandir el imperialismo, entre otros, son algunos de los argumentos que países como Bolivia y Ecuador han expuesto para mostrar su rechazo al CIADI. Sin embargo, diversos estudios han señalado que las decisiones arbitrales suelen darle la razón a los estados en una mayor proporción que a los inversionistas; por ejemplo, en una investigación de Susan Franck de la Universidad de Harvard¹³⁵ publicada en 2009, a partir de la revisión de 47 laudos CIADI se determinó que en el 57.7% de los casos los estados resultaron ganadores. Además, en los casos donde los estados resultaron perdedores, los árbitros solo concedieron el 2.9% del monto por indemnización fue fuera exigido por los inversionistas.

A su vez, de acuerdo con la UNCTAD “(...) para 2009, en trece laudos publicados sobre jurisdicción, el inversionista perdió seis veces; en siete decisiones publicadas sobre el fondo, el Estado ganó tres veces. En total, sobre ciento sesenta y cuatro casos, 38% de las decisiones fueron a favor del Estado, y solo 29% a favor del Inversionista (mientras que 34% de los asuntos han sido concluido vía negociación)¹³⁶”.

Lo mencionado demuestra que, aun cuando la mayoría de demandas son interpuestas contra países en vías de desarrollo, los laudos no siempre les dan la razón a los inversionistas provenientes de países industrializados, lo que demostraría la imparcialidad e independencia de los árbitros que conforman los tribunales.

Como podemos apreciar, el arbitraje CIADI es autónomo, considerando que es un procedimiento completamente internacional y que no puede ser revisado por los tribunales nacionales del estado sede de la inversión.

2.4.1 El inversionista es ajeno a las instancias judiciales del estado sede de la inversión

¹³⁵ **FRANCK, Susan.** “Development and Outcomes of Investment Treaty Arbitration”. *Harvard International Law Journal*, Vol. 50, No. 2. 2009. Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series #1406714.

¹³⁶ **GRAHAM. James.** Op. Cit. p. 14

“El arbitraje internacional se erige en la pieza indispensable para asegurar la “desnacionalización y aislamiento de sus jueces naturales de estas contrataciones”, ya que permitiría inmunizarlas frente a toda interferencia estatal que inutilice en todo o en parte el espacio normativo internacional o transnacional que les ha sido reservado”¹³⁷.

El procedimiento de arbitraje ante el CIADI no se encuentra politizado al sustraerse de los tribunales nacionales del estado sede de la inversión; además, los inversionistas no cuentan con la posibilidad de recurrir a la protección diplomática por parte de sus estados de origen. Así, la relación entre el inversionista extranjero y el estado es más directa, sin necesidad de intervención de terceros, lo cual podría complicar la situación aún más.

2.5 Garantías al inversionista

Tanto los BITs como TLCs cuentan con diversas disposiciones que otorgan garantías a los inversionistas, éstos pueden ser vistos como una manera de fortalecer los derechos de los inversores y promover los flujos de inversión extranjera. Usualmente, las inversiones de las partes contratantes suelen contar con una amplia protección, algunas de las más saltantes son el trato justo y equitativo, el trato nacional, evitar la expropiación directa e indirecta, protección y seguridades plenas, entre otras y, además, la posibilidad de acceder a los mecanismos de solución de diferencias, sobre todo el arbitraje internacional inversionista-estado.

A través de la negociación de los mencionados acuerdos, se genera un marco jurídico estable y predecible, pudiendo darse decisiones de inversión de largo plazo, dándoles a los inversionistas la confianza y transparencia necesarias para la toma de decisiones al momento de invertir. Estas seguridades se ven engrandecidas si se tiene al CIADI como sede de los arbitrajes entre el estado y el inversionista, debido a la autonomía e independencia que proyecta dicha institución. Además, otorga una mayor seguridad, ya que al darse la aprobación del arbitraje por el país infractor de manera anticipada, éste no podría desistirse de dicho acuerdo.

El CIADI no solo ha servido como la institución mediante la cual se han resuelto controversias entre el estado sede de la inversión y el inversionista extranjero, sino que los laudos emitidos por los tribunales arbitrales han servido para afianzar lo que se entiende por determinadas garantías que son concedidas al inversionista, como las

¹³⁷ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. Op. Cit. p. 10

mencionadas precedentemente. Por ello, en diversos laudos se han explicado y desarrollado estos conceptos, generando un mejor entendimiento a nivel internacional, así como una especie de homogenización de los significados de cada uno de ellos¹³⁸.

Los derechos reconocidos a los inversionistas extranjeros, de acuerdo con el derecho internacional de las inversiones, se plasman en los BITs o TLCs que luego serán invocados por aquellos al momento en que se genere alguna controversia. Así, se han reconocidos diversos estándares, ya sean absolutos o relativos que benefician al inversionista. Entre las garantías que podemos encontrar en los diversos acuerdos tenemos:

2.5.1 Trato nacional

El principio de trato nacional tiene como objetivo eliminar la discriminación hacia las inversiones extranjeras, dando al inversionista y a las inversiones protegidas por un BIT o TLC un tratamiento no menos favorable que el otorgado a los inversionistas nacionales de cada estado parte. Mediante esta cláusula los estados desisten de implementar medidas discriminatorias o dar a los extranjeros un trato menor que el dado a sus nacionales, de manera injustificada. El propósito de este principio es obligar al estado de acogida a no hacer diferencias negativas entre inversores nacionales y extranjeros, en lo que se refiere a la promulgación y aplicación de normas y reglamentos y promover la posición del inversionista extranjero al nivel de los inversores nacionales¹³⁹.

Asimismo, cabe señalar que esta cláusula es relativa, ya que el tratamiento del inversor extranjero se dará en relación con el trato dado a los nacionales. Además, este principio puede ser sujeto a excepciones.

2.5.2 Trato Justo y Equitativo

Este estándar implica que los estados parte deben cumplir con ciertas conductas, actuando de manera coherente, justa, razonable, imparcial, previsible, transparente, sin arbitrariedades, consistente, estable y de buena fe; el estado debe mantener un comportamiento mediante el cual no se alteren las expectativas del inversionista, por ello

¹³⁸ Algunos de estos aportes pueden encontrarse en los siguientes laudos: Caso Wena Hotels Limited v. República Árabe de Egipto. CASO N° ARB/98/4; Caso Técnicas Medioambientales- TECMED S.A. contra Estados Unidos Mexicanos, CASO N° ARB (AF)/00/2; Caso Waste Management contra. Estados Unidos Mexicanos. CASO ARB (AF)/98/02; Caso Metalclad Corporation contra. Estados Unidos Mexicanos. CASO N° ARB (AF)/97/1; Caso Fireman's Fund Insurance Company c. México CIADI No. ARB (AF)/02/01

¹³⁹ **DOLZER Rudolph y Christoph SCHREUER.** "Principles of international investment law". New York- Oxford University Press. 2008. p. 178

se señala que este estándar protege a los inversores de cambios bruscos en las regulaciones estatales.

2.5.3 Expropiación- directa o indirecta

Las expropiaciones directas e indirectas se manifiestan en la confiscación de propiedad de forma abierta y deliberada, además, también se trata de una interferencia en el uso de la propiedad, generando una privación total o parcial al propietario del uso o del beneficio económico que esperaría de la misma¹⁴⁰.

2.5.4 Protección y seguridades plenas

La protección y seguridades plenas se relaciona con las omisiones del estado para proteger una inversión, cuando el daño y/o menoscabo ha sido ocasionado por alguna entidad que, de una u otra manera, depende del estado y éste no fue lo suficientemente diligente para preverlo. Es una obligación del estado sede de la inversión de proteger al inversionista constante y plenamente¹⁴¹.

2.5.5 Nación más favorecida

El principio de Nación más favorecida obliga al estado sede de la inversión a otorgar a determinado inversionista extranjero, un trato no menos favorable que a otros inversionistas de otros países en situaciones similares, es decir, si a un inversionista se le otorga cierto beneficio éste se extendería a los demás sin importar el estado de procedencia. Se trata de un principio relativo, que se determinan en función del tratamiento del inversionista nacional o extranjero.

A través de este principio, los inversionistas extranjeros pueden hacer valer las disposiciones del BIT o TLC que más les favorezcan, aun cuando dicho acuerdo no haya sido suscrito por su estado de origen, otorgándoles así mayores beneficios y mejores condiciones para sus inversiones.

3. Ventajas para el Perú en el marco de los BITs y TLCs y la importancia de su permanencia en el CIADI

Los estados receptores de inversión extranjera necesitan dar a los inversionistas diversas garantías y seguridades; por ello, se hace necesario establecer cláusulas de solución de controversias como un método para evitar la posible parcialización de los tribunales

¹⁴⁰ CASO N° ARB (AF)/97/1- Metalclad Corporation contra. Estados Unidos Mexicanos. Párrafo N° 103

¹⁴¹ KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz y Roger RUBIO GUERRERO. Op Cit. p. 102

nacionales para con sus estados, así como la desconfianza de los inversionistas en los sistemas judiciales, sustituyéndose los medios utilizados por los propios estados para la solución de controversias. Estas cláusulas servirán para que los inversionistas puedan impedir que los cambios económicos, políticos, legales y normativos del estado sede de la inversión afecten sus negocios.

Como consecuencia del aumento de los BITs y TLCs suscritos alrededor del mundo, han aumentado las controversias entre los estados sede de la inversión y los inversionistas extranjeros; por ello, se instituyen cláusulas de solución de controversias a efectos de establecer el mecanismo por el cual se resolverán dichas diferencias, siendo justamente dichos acuerdos los que coadyuvaron a la expansión del arbitraje como método encargado de solucionar las controversias, ya que se establece que de generarse algún conflicto, éste deberá ser resuelto a través del arbitraje, dándose un consentimiento anticipado por parte de los estados.

A través de las cláusulas de solución de controversias se busca contar con un mecanismo por el que las diferencias entre el estado y el inversionista puedan ser resueltas rápida y definitivamente, estableciéndose las condiciones con las cuales debe cumplir el inversionista para iniciar una reclamación en contra del estado sede de la inversión, siendo que, en su mayoría, los BITs y TLCs disponen que la controversia será resuelta mediante el arbitraje ante el CIADI.

A pesar que hoy en día el CIADI es la entidad por excelencia para conocer las controversias entre inversionistas y estados; en un inicio, los países en desarrollo rechazaron ser parte de dicho Centro, plasmándolo en el “no de Tokio”, donde votaron en contra de la Resolución N° 214 de la Junta de Gobernadores. Estos estados se oponían al CIADI, sobretodo, considerando las Doctrinas Calvo y Drago. Sin embargo, con la globalización y el aumento del comercio internacional, la visión de los países en desarrollo fue flexibilizándose, abandonando las doctrinas antes mencionadas para dar paso a la apertura comercial y a la aceptación del arbitraje internacional en materia de inversiones extranjeras.

Sobre el particular, el Perú ha venido realizando diversos cambios en su legislación y generando un marco legal amigable a la inversión extranjera, en un contexto de apertura comercial y económica, y previendo el arbitraje internacional ante el CIADI como medio de

solución de diferencias. En ese sentido, podemos apreciar que nuestro país se encuentra dentro del grupo de estados que se muestra dispuesto a aceptar y asumir los riesgos del arbitraje de inversiones¹⁴². Asimismo, es preciso destacar que prácticamente todos los BITs y TLCs que ha suscrito nuestro país contemplan al CIADI como instancia encargada de resolver cualquier controversia generada entre el estado y el inversionista extranjero.

A raíz de las modificaciones legislativas llevadas a cabo, el Perú ha aumentado considerablemente su nivel de inversión extranjera, ya que los cambios regulatorios han generado que sea visto como un estado seguro y atractivo para las inversiones extranjeras, asumiendo, además, obligaciones internacionales que generaran un marco legal internacional específico, neutral e imparcial para la solución de controversias con los inversionistas extranjeros¹⁴³.

Al respecto, la Constitución peruana establece:

“Artículo 62°. (...) Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley (...).”

“Artículo 63°. La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones (...).

El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

Como podemos apreciar, en nuestro país el arbitraje como medio de solución de controversias se encuentra establecido a nivel constitucional; en tal sentido, “(...) el art. 63 de la Constitución contiene la habilitación general y suficiente para el arbitraje con el Estado (...)”¹⁴⁴.

Asimismo, normas internas tales como el Decreto Legislativo N° 662, que fija el régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras, el Decreto Legislativo N° 757, Ley

¹⁴² MORTIMORE, Michael. Ob. Cit. p. 8.

¹⁴³ ÁVILA CABRERA, Víctor. “La protección a las inversiones privadas en el Perú”. En: Dialogo con la Jurisprudencia. N° 69. Gaceta Jurídica. Lima. 2004. p. 105. y REVISTA PERÚ TOP LAWYER. “Es injusto que algunos países critiquen al CIADI”. http://www.perutoplwyer.com/v2/index.php?option=com_content&view=article&id=265:ques-injusto-que-algunos-paises-critiquen-al-ciadiq&catid=38:entrevista&Itemid=59. Consultado el 21 de noviembre de 2012. S/P.

¹⁴⁴ SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. “La habilitación constitucional para el arbitraje con el Estado y su desarrollo en el Perú”. En: Arbitraje. Lima. Vol. III, N°. 1, 2010. p. 52.

Marco para el crecimiento de la inversión privada y la Ley N° 28059, Decreto Supremo N° 162-92-EF, para los regímenes de garantía a la inversión privada, Decreto Supremo N° 015-2004-PCM, promoción de la inversión descentralizada, han permitido que el mundo nos vea con otros ojos. Así, “(...) en el esfuerzo por brindar seguridades a los inversionistas y al tráfico comercial en un país como el Perú, el estado viene despojándose de sus tradicionales atribuciones exorbitantes en materia de contratación administrativa para contratar en igualdad de condiciones con los particulares (...)”¹⁴⁵.

Considerando el contexto internacional, el Perú fue organizándose y creando estructuras específicas destinadas a enfrentar las controversias que se generaban con los inversionistas extranjeros, fundando bases sólidas, así como una defensa más eficaz¹⁴⁶. El Perú fue notando que se enfrentaba a nuevos retos, así como el aumento de los acuerdos de inversión; no obstante, las estructuras estatales no estaban completamente enteradas de lo que implicaban las cláusulas de solución de diferencias establecidas en dichos acuerdos, además del riesgo que se generaba debido a la falta de coordinación y la discrecionalidad de cada una de las entidades del estado.

En este contexto, se estableció un área específica en el Ministerio de Economía, que en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, se encarga de todo lo relacionado con los BITs, TLCs, así como controversias generadas o por generarse con los inversionistas extranjeros, a efectos de llevar a cabo una gestión adecuada, oportuna y coordinada, creándose un área encargada de la coordinación y respuesta ante las diferencias relativas a inversiones extranjeras¹⁴⁷. El sistema creado otorga un nivel de certeza a la estructura institucional que se encarga de la defensa del estado ante el CIADI y crea directrices para los procedimientos de arbitraje a establecerse en los próximos acuerdos de inversión que suscriba el Perú¹⁴⁸.

Nuestro país es visto internacionalmente como un estado que ha apostado por la inversión extranjera, implementando un sistema que otorga al gobierno las herramientas necesarias para prevenir el nacimiento de controversias con los inversionistas extranjeros

¹⁴⁵ *Ibidem*. p. 53

¹⁴⁶ **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO**. "Examen de Políticas Comerciales. Informe de Perú". WT/TPR/G/189. 2007. http://www.wto.org/spanish/tratop_s/tp_r_s/tp289_s.htm. Consultado el 01 de diciembre de 2012.

¹⁴⁷ Al respecto, ver Anexo 3.

¹⁴⁸ **UNCTAD**. "Best Practices in Investment for Development- How to prevent and manage investor-State disputes: Lessons from Peru". Investment Advisory Series B, number 10. ONU. New York. 2011. pp. 31-32

y, de ser el caso, desarrollar el arbitraje de inversiones de la mejor manera posible¹⁴⁹. Ello puede notarse en la declaración que realizó el Consejero Jurídico Superior del CIADI, Gonzalo Flores, quien señaló que era loable la decisión del Perú de contar con una comisión especialmente dedicada a la defensa de los casos internacionales, con abogados especializados y presupuesto propio¹⁵⁰.

Considerando las modificaciones y los cambios legislativos realizados por el Perú con miras a la promoción y protección de la inversión extranjera¹⁵¹, ésta comenzó a aumentar considerablemente, siendo que nuestro país empezó a ser considerado un destino importante para las empresas internacionales.

Para el Perú, el arbitraje representa, en los últimos tiempos, una contribución importante para elevar el nivel de seguridad jurídica, ya que cuenta con una justicia más especializada y más rápida que la jurisdicción ordinaria. Nuestro país ha sido denunciado ante el CIADI en un mínimo de ocasiones; generando que, hacia el exterior, el Perú sea considerado como un estado que protege los derechos de los inversionistas extranjeros¹⁵². Por ello, nuestro país elige al CIADI como la entidad encargada de resolver los conflictos de inversión, ya que tiene la ventaja de contar con una gran credibilidad entre los inversionistas extranjeros y la gran mayoría de los gobiernos del mundo¹⁵³.

Además, dentro de ese contexto, el desarrollo comercial actual, donde diariamente se celebran miles de contratos y operaciones de toda índole, exige que los conflictos que surjan sean resueltos a través de un método dinámico, especializado y neutral, que garantice seguridad a las partes¹⁵⁴.

¹⁴⁹ *Ibidem*. p. 52

¹⁵⁰ **DIARIO EL PERUANO**. "CIADI y La Haya destacan avances en los arbitrajes". <http://www.elperuano.pe/edicion/noticia-ciadi-y-haya-destacan-avances-los-arbitrajes-47935.aspx>. Consultado el 30 de noviembre de 2012.

¹⁵¹ "(...) para otorgarles garantías suficientes para invertir en un país como el Perú, hace falta, además, que el Estado se comprometa ante la comunidad internacional a respetar y mantener invariables durante un período razonable sus leyes internas, las cuales otorgan a los inversionistas extranjeros una serie de garantías y derechos internacionalmente reconocido. El Estado peruano ha contraído ese compromiso ante la comunidad internacional a través de los Convenios Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones". **VEGA, María del Carmen**, *Op. Cit.* p. 117.

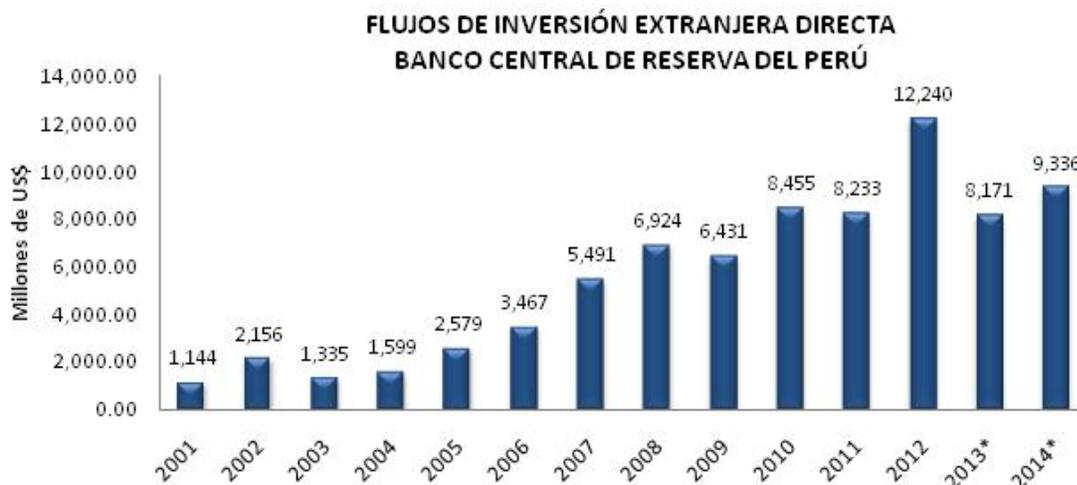
¹⁵² **DIARIO EL PERUANO**. "Arbitrajes elevan seguridad jurídica de las inversiones". <http://www.elperuano.pe/edicion/noticia-arbitrajes-elevan-seguridad-juridica-las-inversiones-38750.aspx>. Consultado el 30 de noviembre de 2012. S/P

¹⁵³ **GUIA.COM.VE**. "Venezuela está entre los países con más arbitrajes internacionales". <http://www.guia.com.ve/noti/64168/venezuela-esta-entre-los-paises-con-mas-arbitrajes-internacionales>. S/P.

¹⁵⁴ **PERÚ TOP LAWYER**. "Los beneficios del arbitraje para la inversión en minería". http://www.perutoplwyer.com/v2/index.php?option=com_content&view=article&id=237:los-beneficios-del-arbitraje-para-la-inversion-en-mineria&catid=36:opinion&Itemid=54. S/P

En la actualidad, nuestro país es un gran receptor de inversión extranjera, debido al ambiente y marco jurídico seguro, estable y confiable que el Perú muestra hacia el exterior, así como el tener al CIADI como entidad encargada de resolver las controversias que puedan generarse, lo que otorga a los inversionistas la seguridad jurídica necesaria para poder desarrollar sus negocios, confiando, además, en la especialización de los árbitros que se encargaran de conocer las controversias, así como la imparcialidad y objetividad del sistema en general.

En inversiones, al igual que en comercio, el Perú presenta un panorama dinámico, con un flujo de inversión extranjera directa ascendente a US\$12,240 millones en el año 2012¹⁵⁵. Como podemos apreciar, el flujo de inversión extranjera se encuentra en franco crecimiento, y las estimaciones mencionan que para los siguientes años se mantendrá, a pesar de una ligera disminución debido a los problemas económicos que afectan a la comunidad internacional, tal como puede apreciarse del cuadro a continuación¹⁵⁶.



*Proyección - Reporte de Inflación Diciembre 2012.

Una de las razones en las que se basa el aumento de la inversión extranjera directa en nuestro país es que cualquier controversia que se genere entre el Perú y un inversionista será conocida por el CIADI, sin que tenga que someterse a la jurisdicción nacional. Es así que el arbitraje del Centro, al ser una herramienta técnica y especializada, coadyuva a fomentar el flujo de inversión extranjera, lo que ayuda directamente al desarrollo de nuestro país.

¹⁵⁵ **PROINVERSIÓN**. "Inversión extranjera directa". <http://www.proinversion.gob.pe/0/0/modulos/JER/PlantillaStandardsinHijos.aspx?JER=1537>. Consultado el 15 de enero de 2013. S/P. (Para información adicional al respecto, ver el Anexo 2).

¹⁵⁶ *Ibidem*.

Adicionalmente, un elemento importante en el crecimiento económico peruano es que, internacionalmente, nuestro país es considerado respetuoso de los compromisos internacionales asumidos, lo que está generando que se le tenga en cuenta como un estado donde pueden establecerse las sedes de los arbitrajes internacionales, además de verse como un líder en la promoción del arbitraje de inversiones y del CIADI mismo¹⁵⁷.

De acuerdo con lo señalado, se puede apreciar que para nuestro país es beneficioso pertenecer al CIADI, ya que ello otorga confianza a los inversionistas extranjeros, siendo que el contar con cláusulas de solución de controversias que establezcan al Centro como la entidad encargada de conocer las controversias que se generen entre el Perú y los inversionistas extranjeros, les asegura que los conflictos serán resueltos por una entidad especializada, objetiva e imparcial, que no pertenece al aparato estatal peruano. Asimismo, el CIADI es una entidad que despolitiza los conflictos, ya que no solo beneficia a los inversionistas sino también al estado, prohibiendo que el inversor pueda acudir a su estado a efectos de solicitar la protección diplomática, evitando así que el Perú deba enfrentarse a países que resultan ser más poderosos que el nuestro¹⁵⁸.

Si bien el pertenecer al CIADI no asegura que el flujo de inversión extranjera aumente, en nuestro país se puede apreciar que gracias al Centro y al marco legal existente, los inversores confían en invertir en territorio peruano, con el conocimiento que el estado respetará las condiciones establecidas en los acuerdos de inversión suscritos, y, de ser el caso, se suscite una controversia, esta será conocida por una entidad ajena al estado.

En tal sentido, y teniendo en cuenta lo señalado en el presente acápite, consideramos que es importante para nuestro país continuar siendo parte del CIADI, ya que ello entraña que el Perú pueda seguir siendo uno de los destinos más importantes para los inversionistas, lo que le permitirá continuar con un dinamismo favorable para la economía y el comercio. La inversión extranjera es importante para el desarrollo de nuestro país, y ésta necesita de elementos que le otorguen seguridad jurídica, sobre todo cuando se presenta una diferencia con el inversionista.

¹⁵⁷ **DIARIO EL PERUANO**. "Ciadi y La Haya destacan avances en los arbitrajes". Op. Cit. S/P.

¹⁵⁸ En el Perú "(...) existe un creciente consenso respecto de la importancia de la inversión privada (...) y sobre las ventajas de permitir el libre funcionamiento de los mecanismos de mercado, lo que ha posibilitado que las líneas matrices de la política económica se sostengan gobierno tras gobierno, generando la confianza que requieren los inversionistas para realizar proyectos cada vez más complejos". **PROINVERSIÓN**. "Análisis de 10 temas claves sobre el clima de inversiones en el Perú. Lima. 2010.

[http://www.aladi.org/nsfaladi/titulare.nsf/c68f3f7bb0d9d01d03256e68006a2728/fc33db253fbf0b5c0325780e004f2a99/\\$file/tr%c3%a1mite%20006%20de%202011%20-%20clima%20de%20inversion.pdf](http://www.aladi.org/nsfaladi/titulare.nsf/c68f3f7bb0d9d01d03256e68006a2728/fc33db253fbf0b5c0325780e004f2a99/$file/tr%c3%a1mite%20006%20de%202011%20-%20clima%20de%20inversion.pdf). Consultado el 19 de noviembre de 2012. S/P.

4. Posición personal: Las críticas actuales al arbitraje del CIADI en Sudamérica no son sustanciales jurídicamente porque tienen un marcado componente político/ideológico en la coyuntura actual

La situación actual del mundo ha generado que los estados exportadores de inversión busquen maneras de proteger las inversiones realizadas por sus nacionales; por ello, se han celebrado una gran cantidad de BITs y TLCs, a través de los cuales los estados otorgan a los particulares de su contraparte determinados derechos y garantías y asumen ciertas obligaciones específicas que los benefician. Junto con esto, se ha dado la firma del Convenio CIADI, como una entidad encargada de resolver las controversias entre los inversionistas extranjeros y el estado sede de la inversión, siendo que esta entidad otorga confianza a los inversores, los que aprecian que pueden invertir en estos países, contando con la seguridad de que en caso se genere algún tipo de diferencia, un ente imparcial y objetivo será el encargado de resolverla, extrayendo el problema del ámbito interno del país sede de la inversión y evitando así que los inversionistas sientan que de someter sus demandas ante el órgano jurisdiccional nacional la decisión será siempre a favor del estado, dándole la connotación de internacional.

En este contexto es que los estados, alejándose de la Cláusula Calvo, decidieron otorgar a una instancia internacional como el CIADI, la facultad de decidir de manera definitiva respecto de una controversia con un inversionista extranjero.

A lo largo del presente trabajo hemos podido examinar las críticas contra el CIADI, las cuales son múltiples; no obstante, éstas no deben ser asumidas como verdad absoluta, debiendo primero realizar un análisis de lo que estados como Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela mencionan y de cómo se generan dichas críticas, al interior de un sistema y contexto particular; esto es así debido a que los estados mencionados constituyen un bloque, por decirlo de alguna manera, “especial”, al tener una marcada tendencia “anti-sistema”, “anti-imperialista”, que ha calificado al CIADI como una entidad que favorece únicamente los intereses de los inversionistas provenientes de los países desarrollados, sin considerar las necesidades e intereses de los países en vías de desarrollo, los cuales son, mayoritariamente, los demandados en los procedimientos ante el Centro.

Sin embargo, debe tenerse presente que las críticas provienen de un grupo de estados que se muestran en contra de la globalización, las cuales adolecen de sustento jurídico, viéndose como cuestiones ideológicas, pero que, a simple vista, pueden parecer

sólidas¹⁵⁹. Estas posiciones contienen un eminente contenido político e ideológico, que enfrenta a países con un modelo económico liberal con aquellos que mantienen una opción rupturista de dicho modelo¹⁶⁰.

Como hemos visto, las críticas esgrimidas por Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela no resultan tener sustento jurídico alguno que pueda demostrar que la institución del CIADI sea inadecuada, que no cumpla con el objetivo para el que fue creada, que se parcialice en favor de los inversionistas o que actúe de acuerdo con los intereses de los países desarrollados exportadores de inversión; sino que, por el contrario, se aprecia que las críticas se basan en percepciones, en estadísticas que no pueden ser consideradas como del todo confiables y en comentarios que no tienen una justificación legal. Las críticas de los estados mencionados se encuentran directamente relacionadas con el modelo político que guían actualmente dichos países, por lo que no resultaría raro que, de realizarse un cambio político, también varíe la percepción que aquellos tienen del CIADI.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que las críticas de Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela se encuentran dirigidas específicamente en contra de la institución del CIADI, sin que se muestren contrarios a la institución del arbitraje de inversiones, ya que estos estados quieren crear una entidad arbitral para la región latinoamericana, lo que resulta, a su vez, paradójico, ya que las objeciones que tienen en contra de determinadas características del CIADI también se encontrarían presentes en una institución arbitral regional. En tal sentido, podemos apreciar que las críticas contra el CIADI se sustentan en la disconformidad de los estados mencionados respecto a cómo se maneja el arbitraje en dicha institución en particular, ya que consideran que su actividad beneficia, únicamente, a los estados desarrollados y a las grandes empresas, perjudicando a los estados en vías de desarrollo.

Por otro lado, es necesario señalar que ha quedado acreditado que el procedimiento seguido en el CIADI provee seguridad jurídica a los inversionistas extranjeros, teniendo en cuenta que dicha entidad es considerada en las cláusulas de solución de controversias establecidas en los BITs y TLCs suscritos, debido a que, mediante dichas cláusulas puede conocerse de antemano el procedimiento que será utilizado para resolver las

¹⁵⁹ **FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos.** "Cautela de los Estados latinoamericanos hacia el abandono del arbitraje ante el Ciadi". 2008. <http://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/cautela-de-los-estados-latinoamericanos-hacia-el-abandono-del-arbitraje-ante-el-ciadi>. Consultado el 14 de noviembre de 2012. S/P.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

diferencias generadas entre el estado sede de la inversión y el inversionista extranjero, confiando que dicho procedimiento se encargara de vigilar el efectivo cumplimiento de las normas que rigen las inversiones internacionales, según los acuerdos suscritos por los estados. Adicionalmente, debe mencionarse que de no existir el arbitraje de inversión, habría circunstancias que no podrían ser solucionadas, lo que generaría impunidad y una considerable disminución en la inversión extranjera directa, ya que los inversionistas no contarían con seguridad alguna respecto de la solución de las controversias que pudieran generarse con el estado sede de la inversión. Adicionalmente, la inexistencia del CIADI traería como consecuencia que los inversionistas recurran a la protección diplomática y soliciten la intervención de sus estados, lo que podría perjudicar seriamente al estado sede de la inversión.

Asimismo, es preciso indicar que la eficacia de cualquier sistema de solución de controversias en inversiones extranjeras dependerá de la actuación y comportamiento de los estados, los cuales deben encontrarse dispuestos a aceptar las decisiones tomadas por una instancia a la que se acogieron de manera voluntaria. En tal sentido, podemos apreciar que la gran mayoría de estados son respetuosos de los compromisos que asumieron al suscribir los BITs o TLCs, incluso respecto a tener al CIADI como entidad encargada de conocer las controversias suscitadas entre los estados sede de la inversión y los inversionistas extranjeros. Empero, Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela pretenden desconocer los compromisos asumidos en los acuerdos firmados, buscando tener el control de las diferencias que pudieran surgir respecto de una inversión, ya que pretenden que, de surgir una diferencia, esta deberá ser resuelta en los tribunales nacionales, sin que pueda contarse con una entidad internacional que conozca dichas controversias.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, consideramos que la posición mostrada por Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela parece estar retrocediendo en el tiempo, volviendo al pensamiento en el cual la inversión extranjera debe ser tratada de acuerdo con la legislación nacional y que cualquier reclamación deberá ser conocida por los tribunales nacionales del país sede de la inversión, retornando a una especie de Cláusula Calvo, moldeada de acuerdo con la conveniencia de los países mencionados.

Las denuncias del Convenio CIADI o la premura por renegociar o denunciar los BITs y TLCs firmados, han generado diversas reacciones, tanto al interior de cada uno de los

países mencionados como a nivel de la comunidad internacional. En cada uno de los estados, se han manifestado opiniones contrapuestas, diversos sectores se mostraron de acuerdo con la decisión tomada por sus estados, señalando que la soberanía estatal debe estar por encima de cualquier extranjero, debiendo respetarse la voluntad del pueblo; al respecto, cabe indicar que, como se mencionó en el Capítulo II del presente trabajo, el pertenecer al CIADI no afecta la soberanía estatal ni merma el poder regulatorio del estado. Por otro lado, algunas voces señalan que la denuncia del Convenio CIADI o de BITs y TLCs, puede significar un grave retroceso para los países en desarrollo; incluso, señalan que estas medidas pueden ahuyentar a los potenciales inversionistas y van a generar la salida de las inversiones que ya se encuentran asentadas en dichos territorios ante el temor de que el estado expropié sus propiedades o quiera cambiar las reglas de juego unilateralmente.

Por ejemplo, en Bolivia, el Diario La Razón ha sido el más crítico respecto de la decisión del gobierno de retirarse del CIADI, habiendo señalado: “Retirarse del CIADI, (...) parece haber sido una equivocación producto de “prejuicios políticos” y de la “iracundia ideologizada”, pues esta instancia bien podían haber fallado a favor de Bolivia si se comprobaban irregularidades e incumplimiento de compromisos de inversión”¹⁶¹. Adicionalmente, respecto de la decisión venezolana de denunciar el Convenio CIADI se ha señalado que el que el gobierno quiera actuar como juez y parte ante las diferencias suscitadas con los inversionistas extranjeros va a dañar, aun más, la imagen que tiene dicho estado frente a la comunidad internacional¹⁶².

A nivel internacional las opiniones se dan, sobre todo, en contra de las medidas tomadas por los países anteriormente mencionados, generándose un estado de alerta respecto del peligro que las expropiaciones que se han dado en los mismos pueden generar a nivel mundial. Además, la imagen de dichos estados frente a la comunidad mundial se ha visto seriamente afectada, apreciándose que se trata de países que no respetan las normas internacionales ni los acuerdos que han suscrito a lo largo del tiempo, al no utilizar los mecanismos previstos para cambiar las disposiciones establecidas en ellos.

¹⁶¹ Citado por **BOLPRESS** en: “Bolivia revisará y renegociará cada uno de los 24 tratados de protección a las inversiones extranjeras”. 2007. <http://www.bolpress.com/art.php?cod=2007050902>. Consultado el 29 de noviembre de 2012. S/P.

¹⁶² **THE ECONOMIST**. “Venezuela and International Arbitration”. <http://www.economist.com/blogs/americasview/2012/01/venezuela-and-international-arbitration?fsrc=scn/tw/te/bl/icksid>. Consultado el 30 de noviembre de 2012. S/P.

Por el contrario, se ve que Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela son países que pretenden que las inversiones se manejen de acuerdo con sus condiciones, sin tener en cuenta los derechos de los inversionistas, apelando al argumento de tener que recuperar la soberanía estatal y salvaguardar los derechos de sus pueblos por encima de los intereses económicos de los inversionistas; sin embargo, dichas posiciones no toman en cuenta que la inversión extranjera favorece el desarrollo estatal, permitiendo que la población se beneficie en todo sentido.

Igualmente, cabe indicar que, los países que conforman el ALBA han establecido una iniciativa, la cual se refiere a crear, al interior del UNASUR, una institución que pueda conocer los arbitrajes de inversión en los casos en que un estado de la región sea el demandado, como una forma de que una entidad más cercana pueda resolver estas controversias; sin embargo, dicha iniciativa no ha tenido eco entre los estados que conforman el UNASUR. Las posiciones de estos estados se ven como proteccionistas, pero no se espera que esto se generalice y expanda a los demás estados; por el contrario, el peso de la posición contraria debilita este enfrentamiento al CIADI, sin que eso signifique descartar del todo la posibilidad de creación de entidades regionales para la solución de controversias de inversiones o la necesidad de mejora del procedimiento de arbitraje del CIADI con miras a establecer un mejor sistema en beneficio de todos los estados, ya sean importadores o exportadores de inversión.

De acuerdo con lo mencionado, se puede apreciar que las críticas de Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela en contra del CIADI no resultan jurídicamente apreciables, sino que se trata de comentarios en contra del Centro, que se basan en el contexto político-ideológico actual en los territorios mencionados, considerando que en todos ellos reina una tendencia específica de izquierda, que busca recuperar la “soberanía del estado”, la cual según ellos se ha perdido debido a que las administraciones anteriores se dejaron dominar por los países desarrollados, sobretodo Estados Unidos, dejando sus destinos en las manos de entidades internacionales dirigidas por dichos estados, como el FMI y el Banco Mundial, entidad de la cual depende el CIADI, y de ahí es que resulta la afirmación de los estados mencionados que el Centro funciona de acuerdo con los requerimientos de los estados industrializados. Sin embargo, las estadísticas y los datos de diversas entidades, como la UNCTAD o el propio CIADI, demuestran que la mayoría de arbitrajes han culminado con un laudo que favorece al estado denunciado y que, incluso, una gran cantidad de controversias han sido resueltas por las propias partes, sin haber tenido la

necesidad de iniciar un procedimiento arbitral. Adicionalmente, se ha podido comprobar que, aun en los casos donde el inversionista extranjero ha resultado ganador, las indemnizaciones concedidas por los tribunales arbitrales son significativamente menores a las solicitadas por los inversionistas denunciadores, lo que demuestra que los árbitros, aun cuando decidan que el estado sede de la inversión debe asumir la responsabilidad ante la vulneración de un derecho del inversionista, previsto en el BIT o TLC invocado en la denuncia, la compensación que debe pagar al inversionista afectado no debe ser tan alta como se solicitó.



CONCLUSIONES

1. Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela son estados que mantienen una ideología política contraria al neoliberalismo; motivo por el cual, manifiestan que los países desarrollados controlan a los estados en vías de desarrollo, sobre todo a través de las inversiones extranjeras. Además, se muestran en contra de diversas instituciones, que consideran que son manejadas por los países industrializados, tales, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y, sobretodo, el CIADI. Es por ello que han dejado notar su molestia respecto de la actividad del Centro, esgrimiendo una extensa lista de críticas al respecto, como la parcialización de los árbitros, la aplicación de legislación ajena al estado sede de la inversión, los altos costos de los procedimientos arbitrales, entre otras.

Sin embargo, las críticas mencionadas no cuentan con sustento jurídico válido alguno, sino que se exteriorizan en atención a la situación político- ideológica imperante en los estados indicados. Incluso, se puede apreciar que las críticas mencionadas buscan atacar al CIADI directa y específicamente, no así al arbitraje de inversiones como tal, debido a que estos estados se encuentran interesados en impulsar un sistema de arbitraje de inversiones a nivel regional.

De acuerdo con lo señalado, si bien el CIADI no puede ser considerado como una institución perfecta ya que cuenta con diversos elementos que pueden y deberían ser mejorados, las críticas presentadas a lo largo del Capítulo I del presente trabajo no muestran que el Centro sea incapaz de cumplir con el objetivo para el cual fue creado, siendo que, por el contrario, se trata de una institución que ha podido ayudar al desarrollo de los estados, de su comercio y economía, al ser una entidad imparcial al momento de resolver las diferencias que se generan a lo largo de la vida de una inversión en un estado determinado.

2. El sistema CIADI en conjunto es beneficioso para los países importadores de inversión, como el Perú, así como para los propios inversionistas. El CIADI otorga diversos beneficios para los estados sede de la inversión, ya que, al contemplar al Centro como entidad encargada de resolver las eventuales controversias que puedan nacer en la relación entre el inversionista y el estado, otorga la seguridad jurídica que los inversionistas necesitan al momento de decidir dónde invertir, lo

que, a su vez, ayuda al desarrollo de los estados debido a que el aumento del flujo de inversión extranjera mejora la economía, el comercio, el bienestar de la población, entre otros.

Asimismo, cabe destacar que el que los estados pertenezcan al CIADI entraña tanto para los estados como para los inversionistas, diversos derechos y obligaciones que ayudaran a modular la relación entre ellos. Estos derechos y obligaciones establecen las reglas de juego que deberán ser respetadas por ambas partes, siendo que, de generarse una diferencia, se tiene previsto un mecanismo específico a efectos de solucionarla y que la relación de las partes pueda permanecer en el tiempo, ya que se busca que las controversias se resuelvan de manera amistosa.

3. El Perú se encuentra en un muy buen momento ya que mantiene un nivel de crecimiento económico permanente, siendo considerado un ejemplo en el ámbito comercial. Un elemento importante del crecimiento económico en nuestro país es el flujo de inversión extranjera, el cual ha ido aumentando a lo largo de los años, ya que el Perú es considerado un país serio, respetuoso de las obligaciones internacionales contraídas, sobre todo aquellas que emanan de los BITs y TLCs suscritos con diversos estados alrededor del mundo, específicamente, en lo referido al tema de inversiones y al CIADI como entidad encargada de conocer y resolver las controversias que puedan generarse.

Para el Perú es beneficioso ser parte del CIADI ya que ello puede ser utilizado como herramienta para el desarrollo del país, al tenerlo como garantía para los inversionistas, generando seguridad jurídica y un ambiente amigable para ellos.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos académicos

1. **ÁLVAREZ ÁVILA, Gabriela.** “Las Características del arbitraje del CIADI”. <http://biblio.juridicas.unam.mx/estrev/derint/cont/2/cmt/cmt6.htm>. S/P.
2. **ANDERSON, Sarah, y Sara GRUSKY,** “Desafiar el poder corporativo de los inversionistas: de cómo el Tribunal de Inversiones del Banco Mundial, los Tratados de Libre Comercio y los Tratados Bilaterales de Inversiones han allanado el camino para una nueva era de predominio de las transnacionales, y qué hacer al respecto”. Instituto para Estudios Políticos y Food & Water Watch. Washington. 2007.
http://documents.foodandwaterwatch.org/doc/CIADI_web.pdf. 40p.
3. **ARDAYA SALINAS, Gloria.** “La crisis política en Bolivia”. <http://www.revistasbolivianas.org.bo/pdf/umbr/n19/v1n19a2.pdf>. Consultado el 23 de enero de 2013. pp. 23-46.
4. **ARGIRAKIS JORDÁN, Helena.** “Conflictos y desafíos políticos del segundo gobierno de Evo Morales”. En: Conversatorio de Análisis y Estudios Políticos. Bolivia, 2012.
<http://www.fbdm.org.bo/fbdm/documento/1282841771/1350405416/2-1350405416.pdf>. Consultado el 23 de enero de 2013. S/P.
5. **ÁVILA CABRERA, Víctor.** “La protección a las inversiones privadas en el Perú”. En: Dialogo con la Jurisprudencia. N° 69. Gaceta Jurídica. Lima. 2004. pp. 91-114.
6. **BARAHONA, Rocío y Benjamín RAMOS.** “El legado del CAFTA DR: Millonaria demanda de Pacific Rim al Estado Salvadoreño”. 2009.
http://omal.info/IMG/pdf/investigacion_especial_de_coyuntura_demanda_pacific_rim.pdf. Consultado el 08 de enero de 2013. 41p.
7. **BENTOLILA, Dolores.** “Hacia una jurisprudencia arbitral en el arbitraje internacional de inversiones”. Universidad Nacional Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Anuario Mexicano de Derecho Internacional. 2012.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/11.5/art/art11.pdf>. Consultado el 10 de enero de 2013. pp. 374-420.
8. **BIGGS. Gonzalo.** “Solución de controversias sobre comercio e inversiones internacionales”. En: Revista de la CEPAL 80. Agosto 2003.
www.eclac.org/publicaciones/xml/6/19366/lcg2204e-Biggs.pdf. pp. 101-119.
9. **BISSIO, Roberto.** “El arbitraje internacional no está por encima de la Constitución”. 2005.

http://old.redtercermundo.org.uy/revista_del_sur/texto_completo.php?id=2754.

Consultado el 25 de diciembre de 2012. S/P.

10. **BONIFAZ TWEDDLE, Gonzalo.** “La solución de controversias-inversionista-Estado en el marco de los acuerdos de protección y promoción de la inversión extranjera”. Lima: Academia Diplomática del Perú, 2006. 119p.
11. **CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando.** “Arbitraje comercial y de las inversiones”. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Lima. Grijley. 2007
12. **CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando.** “El CIADI: los cambios producidos y que deben producirse para hacer más transparente la práctica del arbitraje sobre inversiones”. En: Ius et Veritas, año 18, N° 36. 2008. Lima. pp. 146-155
13. **CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando.** “Algunos apuntes acerca del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Lima. pp. 199-226.
14. **COSBEY, Aaron y Otros.** “Inversiones y desarrollo sustentable”. www.iisd.org/pdf/2004/investment_invest_and_sd_es.pdf. 52p.
15. **CRUZ BARNEY, Óscar.** “El balance entre los derechos del inversionista extranjero y del estado anfitrión: soberanía y recepción jurídica”. En: Arbitraje en materia de inversiones, Memorias de la I Jornada del Foro de Arbitraje en materia de inversiones. Sonia Rodríguez Jiménez y Herfried Wöss coordinadores. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2010. pp. 99-121.
16. **DE LOS SANTOS, Carlos.** “El arbitraje internacional como instrumento de protección de las inversiones en Latinoamérica”. http://www.iberioasia.org/garrigues/arbitraje_internacional_sept06.pdf.
17. **DE MAEKELT, Tatiana.** “Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones. Análisis de las Cláusulas Arbitrales y su Aplicación” en “Arbitraje Comercial Interno e Internacional”, Serie Eventos N° 18, Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
18. **DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. COSTA RICA.** “Argentina: ¿posible nueva denuncia del CIADI?”. 2012.
<http://derechointernacionalcr.blogspot.com/2012/04/posible-nueva-denuncia-del-ciadi.html>
19. **DOLZER Rudolph y Christoph SCHREUER.** “Principles of international investment law”. New York- Oxford University Press. 2008.
20. **FACH GÓMEZ, Katia.** “Proponiendo un decálogo conciliador para Latinoamérica y CIADI”. Revista Facultad de Derecho y Ciencias. Políticas de la Universidad

- Pontificia Bolivariana, Medellín, 2010/2011.
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1708707. 16p.
21. **FADLALLAH, Ibrahim.** “La noción de inversión: ¿hacia una restricción de la competencia del CIADI? En: Revista Peruana de Arbitraje. Nº 5, 2007.
 22. **FELDSTEIN de CÁRDENAS, Sara Lidia.** “Arbitraje e inversiones extranjeras”. en “el derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización”, En Homenaje al Prof. Dr. Miguel A. Ciuro Caldani. Editorial Jurídica La Ley. Buenos Aires, Argentina. 2005. Obtenido de: Centro Argentino de Estudios Internacionales. Programa Derecho Internacional. <http://www.caei.com.ar/es/programas/di/d14.pdf>. 29p.
 23. **FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique.** “Arbitraje en inversiones extranjeras: el procedimiento arbitral en el CIADI”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. 365 p.
 24. **FERNÁNDEZ ROZAS José Carlos,** “Prólogo a la obra de N. Zambrana Tévar, La determinación del Derecho aplicable al fondo en el arbitraje de inversiones”, Cizur Menor (Navara) Aranzadi, Thomson-Reuters, 2010. 17-24.
 25. **FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos.** “América Latina y el arbitraje de inversiones: ¿matrimonio de amor o matrimonio de conveniencia? En: Revista de la Corte Española de Arbitraje, vol. XXIV, 2009, http://eprints.ucm.es/9260/1/rcea_2009_matrimonio_de_amor.pdf. pp. 13-37.
 26. **FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos.** “Cautela de los Estados latinoamericanos hacia el abandono del arbitraje ante el Ciadi”; publicado en legaltoday.com el 16 de diciembre de 2008; reproducido en Agenda Magna el 16 de enero de 2009.
 27. **GHIOTTO, Luciana.** “La protección a las inversiones como corazón del libre comercio: acerca de los Tratados Bilaterales de Inversión y el CIADI”. http://repositorio.ub.edu.ar:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1025/Luciana_Ghiotto.pdf?sequence=1. 26p.
 28. **GRAHAM. James.** “El décimo aniversario de la Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje: unas breves observaciones sobre el pasado, presente y futuro del arbitraje en América Latina. En: Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje. Volumen X. Nº 1. 2010. pp. 7-22. <http://www.med-arb.net/numeros/2010/RLMA2010-1.pdf>.
 29. **GONZALES DE COSSIO. Francisco.** “Arbitraje de inversión y América Latina”. 18p. http://www.uncitral.org/pdf/english/tac/arbitraje_de_inversion_y_americalatina_uncitral_republica_dominicana_enero_2010.pdf. Consultado el 3 de abril de 2011.

30. **GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco**. “Estándares en arbitraje de inversión: ¿choque de tradiciones?”. En: Arbitraje en materia de inversiones, Memorias de la I Jornada del Foro de Arbitraje en materia de inversiones. **RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia y Herfried WÖSS** coordinadores. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2010. pp. 55-61.
31. **GONZALO QUIROGA, Marta**. “El sistema arbitral de solución de controversias del CIADI”. Cátedra Banca- Jóvenes Emprendedores, Universidad Rey Juan Carlos. www.urjc.es/bancaja/formacion/archivos/marta_gonzalo.doc. 41p.
32. **GRAHAM, James**. “El décimo aniversario de la Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje: unas breves observaciones sobre el pasado, presente y futuro del arbitraje en América Latina. En: Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje. Volumen X. Nº 1. 2010. <http://www.med-arb.net/numeros/2010/rlma2010-1.pdf>. pp. VII-XXII.
33. **HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan**. “Las Empresas Transnacionales frente a los Derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contra hegemónicas transnacionales” Ed. Hegoa. 2009. 928p.
34. **JAROSLAVSKY, Pablo y Ezequiel H. VETULLI**. “La Inconsistencia en los Arbitrajes Ciadi”. Congreso de Derecho Público para Estudiantes y Jóvenes Graduados “Democracia y Derechos”. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. 31 de mayo y 1 de junio de 2012. 15p.
35. **JIJÓN LETORT, Rodrigo**. “La Independencia e Imparcialidad de los Árbitros”. Latin Arbitration Law. 2010. <http://www.latinarbitrationlaw.com/la-independencia-e-imparcialidad-de-los-rbitros/>. Consultado el 05 de enero de 2013. S/P.
36. **JONES-DAY**. “La solución de controversias de inversión”. www.ionesday.com/.../La%20Solucion%20de%20Controversias.pdf. Consultado el 01 de noviembre de 2012. 8p.
37. **KLEIN VIEIRA, Luciane** “El Orden Público Internacional: la defensa de la identidad del Estado y los procesos de integración”. Centro Argentino de Estudios Internacionales Programa Integración Regional. 2008. <http://www.caei.com.ar/working-paper/el-orden-p%C3%BAblico-internacional-la-defensa-de-la-identidad-del-estado-y-los-procesos-de>. S/P.
38. **KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz y Roger RUBIO GUERRERO**. “El arbitraje del CIADI y el Derecho Internacional de las Inversiones: un nuevo horizonte”. En: Lima Arbitration. Nº 1- 2006. pp. 69-112.

- http://www.limaarbitration.net/LAR1/franz_kundmuller_caminiti_roger_rubio_querre_ro.pdf.
39. **KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz.** “Estado, inversiones, desarrollo económico y el arbitraje en el CIADI”. En: Revista de Derecho Administrativo. Año 3, N° 4. 2008. Lima. pp. 307-330.
 40. **KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz.** “El arbitraje en inversiones en el futuro Acuerdo de Promoción Comercial Perú- Estados Unidos”. En: Themis N° 53. Lima. 2007.
 41. **KUNDMÜLLER CAMINITI, Franz.** “Globalización y arbitraje en inversiones, ¿la cosa pública vuelve a la escena o nunca se fue de la escena? Lima Arbitration- Revista del Círculo Peruano de Arbitraje N° 3. 2008-2009. pp. 11-41
 42. **LAMARQUE, Cécile.** “Y fueron los tres: después de Bolivia y Ecuador, Venezuela abandona el CIADI”. <http://cadtm.org/Y-fueron-los-tres-despues-de->. S/P.
 43. **LUCENA, Héctor.** “Situación político-laboral en Venezuela: la estabilidad perdida”. Universidad de Carabobo. Venezuela. 2003. www.raco.cat/index.php/Papers/article/download/25757/25591. Consultado el 23 de enero de 2013. pp. 99-130.
 44. **MANTILLA SERRANO, Fernando.** “¿La denuncia de la Convención de Washington impide el recurso al CIADI? En: Revista Peruana de Arbitraje. N° 6. 2008. Lima. pp. 205-216.
 45. **MEDINA CASAS, Héctor Mauricio.** “La jurisdicción del CIADI: una evolución en el arreglo de controversias internacionales”. http://www.anuariocdi.org/contemporaneo/3_3_la%20jurisdiccion.pdf. pp. 707-729.
 46. **MORTIMORE, Michael.** “Arbitraje internacional basado en cláusulas de solución de controversias entre los inversionistas y el Estado en acuerdos internacionales de inversión: desafíos para América Latina y el Caribe”. CEPAL- Serie Desarrollo Productivo No 188. Chile. 2009. 87p.
 47. **OLIVA DE LA COTERA, Roberto.** Sistema de Protección de Inversiones Extranjeras y el Arbitraje del CIADI en la República de El Salvador. En “Arbitraje en materia de inversiones memorias de las I jornadas del foro de arbitraje en materia de inversiones”. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Estudios Jurídicos, 155. **RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia y Herfried WÖSS** coordinadores. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2010. pp. 1-20.
 48. **ORÉ GUERRERO, Gregorio Martín.** “La solución de controversias en los tratados de libre comercio y/o convenios bilaterales de inversión”. En Revista Peruana de Arbitraje. N° 6. Magna Ediciones. 2008. pp. 185-204

49. **PASTOR RIDRUEJO, José Antonio.** “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales”. 8va Ed. Madrid. Tecnos. 2001
50. **PAULSSON, Jan.** “El orden público como criterio para negar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales”. En: “El arbitraje comercial internacional” Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario. pp. 609-616
51. **PARIASCA MARTÍNEZ, Jorge.** “El arbitraje CIADI y el fortalecimiento de las instituciones jurídicas de la inversión extranjera”. www.asociacionjuridica.com.pe/boletin/pdfs/JPM.pdf. 8p.
52. **PÉREZ CORTÉS, Ignacio.** “Experiencia argentina en la defensa de reclamaciones inversionista–estado”. http://www.sedi.oas.org/dctc/admacuerdos/administracion%20solucion%20de%20controversias/9.%20exp_igp_arg.pdf. 13p.
53. **PEROTTI, Javier.** “Consideraciones del caso argentino ante la jurisdicción del CIADI”. Centro Argentino de Estudios Internacionales. Programa Organismos Internacionales. www.caei.com.ar. 11p.
54. **PETERSON, Luke Eric.** “Analysis: Arbitrator challenges raising tough questions as to who resolves BIT cases.” Investment Treaty News (ITN), en http://www.iisd.org/pdf/2007/itn_jan17_2007.pdf. S/P.
55. **REBOSSIO, Alejandro.** “La región discute sobre el CIADI, el tribunal mundial de arbitraje de inversiones”. <http://blogs.elpais.com/eco-americano/2012/04/el-ciadi-el-tribunal-mundial-de-arbitraje-de-inversiones-est%C3%A1-bajo-fuego.html>. S/P.
56. **RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia.** “El CIADI frente a Argentina, México, Ecuador y Bolivia. Una actualización”. <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2815/13.pdf>. pp. 191-276.
57. **RUIZ DÍAZ, Hugo.** “Los tratados sobre promoción y protección de las inversiones y la república bolivariana de Venezuela: los riesgos de hipotecar el desarrollo económico, la revolución bolivariana y la democracia participativa”. <http://www.cadtm.org/los-tratados-sobre-promocion-y>.
58. **RUIZ MORENO, Horacio J.** “Algunas notas respecto del arbitraje internacional”. <http://www.colabogados.org.ar/larevista/pdfs/id5/algunas-notas-respecto-del-arbitraje-internacional.pdf>. pp. 62-70.
59. **SÁNCHEZ BRAVO, Guillermo.** “El arbitraje internacional CIADI y la protección de las inversiones. Nuevas tendencias y alcances de los BITS”. Revista Peruana de Arbitraje N° 2. Ed. Grijley. 2006. Lima. pp. 331-348.

60. **SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge.** “La habilitación constitucional para el arbitraje con el Estado y su desarrollo en el Perú”. En: Arbitraje. Vol. III, N° 1, 2010. pp. 43-84
61. **SCHREUER, Christoph.** “Commentary on the ICSID Convention”. En: ICSID, Foreign Investment Law Journal. Vol. 12, N° 2. 1997.
62. **SORNARAJAH, M.** “The Clash of Globalizations and the International Law on Foreign Investment,” the Simon Reisman Lecture in International Trade Policy, en 10 *Canadian Foreign Policy*, N° 2. 2003. pp. 2-10.
63. **TEITELBAUM, Alejandro** “Los tratados internacionales, regionales, subregionales y bilaterales de libre comercio”. En: Cuaderno crítico N° 7 Asunto: Business y derechos humanos. 2010.
<http://www.cetim.ch/es/documents/cuaderno-7.pdf>. 25p.
64. **TEITELBAUM, Alejandro.** “Sociedades transnacionales, tratados comerciales bilaterales y el CIADI”.
<http://www.enlazandoalternativas.org/spip.php?article533>. S/P.
65. **VÁSQUEZ, María Fernanda.** “Arbitraje ante el CIADI: aspectos relevantes y reflexiones sobre su operatividad”. Revista Derecho de la Empresa Legis. Santiago de Chile. No. 8 octubre-diciembre 2006.
http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitraje_ante_el_ciadi/arbitraje_ante_el_ciadi.asp. S/P.
66. **VEGA, María del Carmen,** “Convenios Internacionales de Promoción y Protección de Inversiones”, Guía Legal de Negocios –Invirtiendo en el Perú, Beatriz Boza (Ed.), 3era Ed., Promperú, Lima, 1998.
67. **WRAY, Alberto - Cabezas & Wray.** “La soberanía del Estado frente al arbitraje internacional”. 2008. <http://www.cywlegal.com/inter.asp?s=3&ss=8&n=128>. S/P
68. **ZABALO, Patxi.** “América Latina ante las demandas inversor-estado”. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea.
<http://www.usc.es/congresos/xiirem/pdf/41.pdf>. 30p.

Normativa nacional e Instrumentos internacionales

1. Convenio CIADI
2. Tratado de Libro Comercio suscrito entre Perú y Estados Unidos
3. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados

Páginas Web

1. **ADR WORLD OBSERVER.** “Correa frustrado con el arbitraje internacional”. <http://aryme.com/actualidad-adr/764/correa-frustrado-con-el-arbitraje-internacional-unasur>. S/P.
2. **ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) Y ASOCIACIÓN PARA ESTUDIOS INTERNACIONALES DE AGUA (FIVAS).** “Un juego desigual- La defensa de los derechos humanos en los tribunales arbitrales del Banco Mundial”- <http://www.fivas.org/fivas/vedlegg/espa%10l-online-version.pdf>. y <http://pdf.diariohoy.net/2005/01/18/pdf/09-c.pdf>. 50p.
3. **ATTAC URUGUAY.** “Bolivia inicia campaña internacional contra el CIADI”. <http://www.uruguay.attac.org/Documentos/varios/ciadi.htm>
4. **BLOG EMBAJADA ABIERTA.** “Argentina y el CIADI”. 2012. <http://www.embajadaabierta.com/?p=1684>. Consultado el 28 de diciembre de 2012. S/P.
5. **CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO.** “Informe derechos humanos Ecuador 2009-2010. Ecuador. 2011. http://www.humanas.org.ec/pdf/INFORME_DDHH_ECUADOR.pdf. Consultado el 23 de enero de 2013. 218p.
6. **CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO- UNCTAD.** “Controversias entre inversores y Estados: prevención y alternativas al arbitraje”. New York. 2010. http://unctad.org/es/docs/diaeia200911_sp.pdf. 112p.
7. **CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO- UNCTAD.** Junta de Comercio y Desarrollo- Comisión de la Inversión, la Tecnología y las Cuestiones Financieras Conexas. “Cuestiones Relacionadas con los Acuerdos Internacionales- Controversias entre inversores y Estados y repercusiones en las políticas”. TD/B/COM.2/62. 2005. http://unctad.org/es/Docs/c2d62_sp.pdf.
8. **CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO- UNCTAD,** National Treatment (1999), Doc. de las Naciones Unidas UNCTAD/ITE/IITIII (vol. IV).
9. **CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO- UNCTAD.** “Best Practices in Investment for Development- How to prevent and manage investor-State disputes: Lessons from Peru”. Investment Advisory Series B, number 10. ONU. New York. 2011.

10. **CONGRESO DE DERECHO PÚBLICO PARA ESTUDIANTES Y JÓVENES GRADUADOS “DEMOCRACIA Y DERECHOS”**. “Inversiones extranjeras en el marco de los Tratados Bilaterales de promoción y protección de Inversiones. El CIADI como arbitraje institucional internacional”. <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-internacional-publico-noelia-dorin.pdf>. Consultado el 31 de octubre de 2012. 14p.
11. **CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**. Caso Matos e Silva, Ltda. y otros contra Portugal, sentencia del 16 de septiembre de 1996, N° 85, pág. 18. En: Caso Técnicas Medioambientales TECMED S.A. v. Estados Unidos Mexicanos, CASO N° ARB (AF)/00/2.
12. **DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. COSTA RICA**. “Argentina: ¿posible nueva denuncia del CIADI?”. 2012. <http://derechointernacionalcr.blogspot.com/2012/04/posible-nueva-denuncia-del-ciadi.html>. Consultado el 14 de octubre de 2012. S/P.
13. **FUNDACIÓN MILENIO**. “Situación de la economía de Bolivia en el contexto regional”. *Informe Nacional de Coyuntura N° 108, 2011*. En: Bolpress. <http://www.bolpress.com/art.php?Cod=2011072808>. Consultado el 03 de enero de 2012. S/P.
14. **GUIA.COM.VE**. “Venezuela está entre los países con más arbitrajes internacionales”. <http://www.guiacomve.com/64168/venezuela-esta-entre-los-paises-con-mas-arbitrajes-internacionales>. S/P.
15. **INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT**. “Ecuador agita foros internacionales”. Volumen 10, Número 3. 2009. <http://ictsd.org/i/news/puentes/52300/>. S/P.
16. **OECD**. “Improving the System of Investor-State Dispute Settlement: An Overview”. Working Papers on International Investment Number 2006/1. 2006. www.oecd.org/daf/inv/.../36052284.pdf. Consultado el 29 de diciembre de 2012. 43p.
17. **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO**. Examen de Políticas Comerciales. Informe de Perú. WT/TPR/G/189. 2007. http://www.wto.org/spanish/tratop_s/tpr_s/tp289_s.htm.
18. **PORTAL DIGITAL EL PAÍS**. “Encontrarse en terreno neutral”. 2012. http://www.elpais.com.uy/suplemento/empresario/Encontrarse-en-terreno-neutral/elempre_660763_120831.html.

19. **PROINVERSION**. <http://www.proinversion.gob.pe/0/0/modulos/JER/PlantillaStandard.aspx?ARE=0&PFL=0&JER=3363>.
20. **PUNTO FINAL**. “Venezuela y Bolivia por la soberanía energética”. Edición 686. 2009.
<http://www.puntofina.cl/686/VenezuelaBolivia.php>. Consultado el 24 de diciembre de 2012. S/P.
21. **RAE JURISPRUDENCIA**. El arbitraje de inversiones. Entrevista a Fernando Cantuarias Salaverry. 2010.
http://raejurisprudencia.blogspot.com/2010_08_01_archive.html. Consultado el 02 de diciembre de 2012. S/P.
22. **REDES- AMIGOS DE LA TIERRA DE URUGUAY, URUGUAY SUSTENTABLE**. “Soberanía de los pueblos o intereses empresariales. Los mecanismos de arreglo de diferencias inversor-estado y sus impactos sobre los derechos humanos y el ambiente”. Consultado el 14 de octubre de 2012. 8p.
http://redes.org.uy/inversiones/wp-content/uploads/2012/12/suplemento_diaria.pdf.
23. **TELEVEN**. “Venezuela hoy concreta su retiro del Ciadi”.
<http://www.televen.com/venezuela-hoy-concreta-su-retiro-del-ciadi/>. S/P.
24. **WIKIPEDIA**. “Crisis de diciembre de 2001 en Argentina”. Consultado el 11 de mayo de 2013. S/P.
http://es.wikipedia.org/wiki/Crisis_de_diciembre_de_2001_en_Argentina.
25. “Bolivia y el CIADI: crónica de un divorcio anunciado”. Equipo de análisis. Ministerio de relaciones exteriores y cultos de Bolivia. www.defensalegal.gob.bo/.../70-bolivia-y-el-ciadi-cronica-de-un-divorcio-anunciado. 23p.
26. Los países tienen oportunidades para estimular la competitividad global de inversiones, concluye el Banco Mundial”. 2010.
http://web.worldbank.org/wbsite/external/bancomundial/newsspanish/0..contentmdk:22639955~pagepk:64257043~pipk:437376~thesitepk:1074568,00.html?cid=extboletines_w_ext
27. http://www.cinpe.una.ac.cr/revista_puentes/publicaciones/revistas_puentes/puentes10-3.pdf

Páginas institucionales

1. BANCO MUNDIAL- <http://www.bancomundial.org/es>
2. CIADI- www.icsid.worldbank.org

3. OMC- www.wto.org/indexsp.htm
4. UNCTAD- unctad.org
5. PROINVERSION- www.proinversion.gob.pe

Revistas y periódicos de divulgación

1. **ARBITRAJE Y MEDIACIÓN.** <http://aryme.com/actualidad-adr/764/correa-frustrado-con-el-arbitraje-internacional-unasur>
2. **BOLPRESS** en: "Bolivia revisará y renegociará cada uno de los 24 tratados de protección a las inversiones extranjeras". 2007. <http://www.bolpress.com/art.php?Cod=2007050902>.
3. **DIARIO EL UNIVERSAL.** http://www.eluniversal.com/2007/04/29/imp_pol_ava_evo-morales-plantea_29A861461.shtml
4. **DIARIO EL MUNDO.** "54% de los laudos arbitrales del Ciadi han sido contrarios a los inversionistas". 2012. <http://www.elmundo.com.ve/noticias/economia/politicas-publicas/54--de-los-laudos-arbitrales-del-ciadi-han-sido-co.aspx>. Consultado el 28 de diciembre de 2012. S/P.
5. **DIARIO EL PERUANO.** <http://www.elperuano.pe/edicion/noticia-arbitrajes-elevan-seguridad-juridica-las-inversiones-38750.aspx>
6. **DIARIO LA PRIMERA.** http://www.diariolaprimeraperu.com/online/economia/lanzan-campana-contra-el-ciadi_68035.html. S/P.
7. **DIARIO BAE NEGOCIOS.** "Los juicios en el CIADI condicionan decisiones clave en toda Latinoamérica". <http://www.diariobae.com/diario/2012/03/27/9838-los-juicios-en-el-ciadi-condicionan-decisiones-clave-en-toda-latinoamerica.html>.
8. **EL ECONOMISTA.** <http://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/321612/11/07/Ecuador-pretende-liderar-frente-contra-el-Ciadi-en-Latinoamerica.html>
9. **I PROFESIONAL.COM.** "CIADI: este año se resolverían juicios por US\$1.000 millones". <http://www.iprofesional.com/notas/12118-CIADI-este-ano-se-resolverian-juicios-por-us1000-millones.html>. S/P.
10. **LATIN ARBITRATION LAW.** <http://www.latinarbitrationlaw.com/renuncia-al-arbitraje-previsto-en-un-tratado-el-caso-ecuatoriano/>
11. **REVISTA PERÚ TOP LAWYER.** "Es injusto que algunos países critiquen al CIADI". http://www.perutoplawyer.com/v2/index.php?option=com_content&view=arti

cle&id=265:ques-injusto-que-algunos-paises-critiquen-al
ciadiq&catid=38:entrevista&Itemid=59. S/P.

12. **THE ECONOMIST.** “Venezuela and international arbitration”.
<http://www.economist.com/blogs/americasview/2012/01/venezuela-and-international-arbitration?fsrc=scn/tw/te/bl/icksid>

Otros

1. **Congreso de derecho público para estudiantes y jóvenes graduados democracia y derechos.** “Inversiones extranjeras en el marco de los Tratados Bilaterales de promoción y protección de Inversiones. El CIADI como arbitraje institucional internacional”.
<http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-internacional-publico-noelia-dorin.pdf>.
2. **Informe de los Directores Ejecutivos acerca del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. CIADI-** <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/partB-section03.htm>.

ANEXO 1

Recuadro 1. Ejemplos recientes de tasas judiciales en casos de SCIE

Además de la carga financiera a la que se enfrentan los Estados debido a los laudos arbitrales dictados en su contra en las controversias entre inversores y Estados, los costos de los propios procedimientos también pueden ser muy altos. Así lo demuestran los siguientes ejemplos de tasas judiciales y costos de arbitraje en casos recientes de SCIE:

CASO	INVERSIONISTA	ESTADO	GASTOS JUDICIALES DEMANDANTE	GASTOS JUDICIALES DEMANDADO
CIADI N° ARB/03/24	Plama Consortium	Bulgaria	US\$ 4.6 millones	US\$ 13.2 millones (abonar la totalidad de los costos del procedimiento de arbitraje y la mitad de los gastos judiciales de la parte demandada)
CIADI N° ARB/98/2	Pey Casado	Chile	US\$ 11 millones	US\$ 4.3 millones, además se ordenó a la parte demandada que abonase un 75% de las costas del arbitraje y US\$ 2 millones en concepto de gastos de la parte demandante
CIADI N° ARB/03/16	ADC Affiliate Limited y ADC & ADMC Management Limited	Hungría		El tribunal obligó al demandado a abonar la totalidad de las costas (US\$ 7,6 millones), incluyendo, además, los gastos judiciales del inversor
CIADI N° ARB/05/15	Waguih Elie George Siag y Clorinda Vecchi	Egipto		El demandando pagó US\$ 6 millones en concepto de gastos judiciales y de expertos, entre otros.

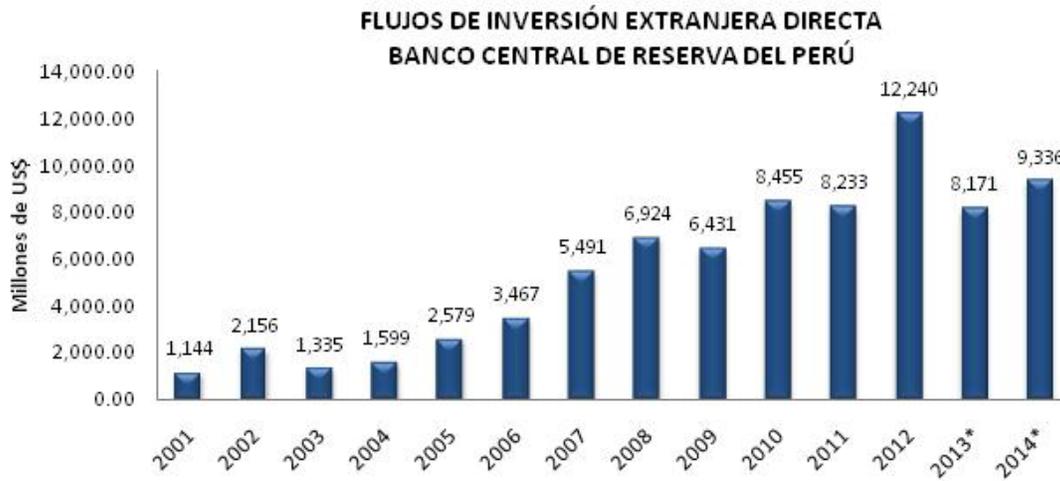
Fuente: **UNCTAD**. "Controversias entre inversores y estados: prevención y alternativas al arbitraje". ONU. Nueva York y Ginebra. 2010. p. 15. http://unctad.org/es/Docs/diaaia200911_sp.pdf. Consultado el 28 de octubre de 2012.

ANEXO 2

I. FLUJOS DE I.E.D. SEGÚN EL BANCO CENTRAL DE RESERVA DEL PERÚ

El Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) reportó para el año 2012 un flujo de US\$ 12,240 millones de inversión extranjera directa en el Perú, monto superior en US\$ 4,007 millones al importe obtenido en el año 2011, explicado principalmente por las reinversiones y los aportes de capital. Cabe indicar que, el componente aportes de capital fue el más dinámico, alcanzando la cifra de US\$ 4,637 millones.

Si bien para el 2013, el BCRP estima que los flujos de I.E.D. registrarán una tendencia a la baja, para el 2014 proyecta su recuperación, con un flujo de inversión de US\$ 8,722 millones, lo cual significará un incremento de 14% respecto a los resultados obtenidos en el 2013.



*Proyección - Reporte de Inflación Diciembre 2012.

Asimismo, el BCRP ha reportado un Stock de Inversión Directa ascendente a US\$ 63,448 millones para el año 2012, lo cual representa un incremento de 24% respecto al ejercicio 2011 (US\$ 51,208 millones).



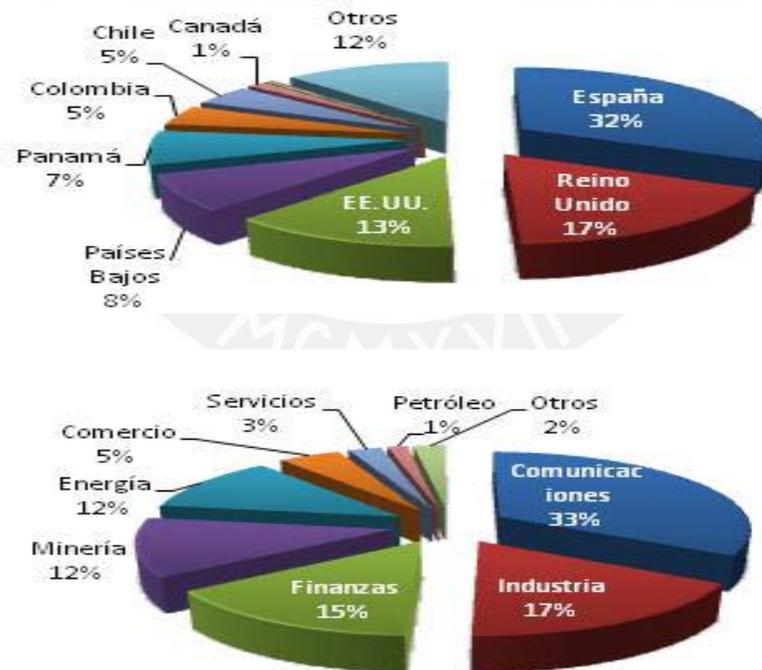
*Proyección - Reporte de Inflación Diciembre 2012.

INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN EL PERÚ COMO APORTES AL CAPITAL, PERIODO 2002-2012

Al 31 de diciembre de 2002, el stock de inversión extranjera como aportes al capital alcanzó los US\$ 14,031.36 millones.



Los principales países que originaron estos aportes fueron: España (32%), Reino Unido (17%) y los Estados Unidos de América (13%). Por su parte, los aportes se concentraron en los sectores comunicaciones (33%), industria (17%), finanzas (15%) y minería (12%)

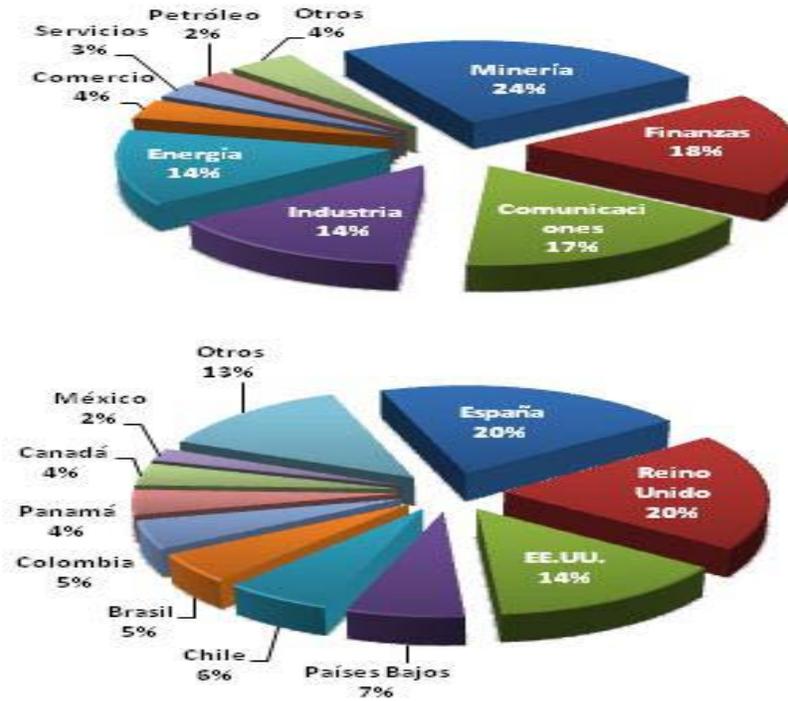


Una década después, al 31 de diciembre de 2012, el stock de aportes de inversión extranjera registró un incremento de 61.60%, al reportarse un stock de US\$ 22,674.35 millones. En este periodo, destacan nuevamente España, el Reino Unido y los Estados Unidos de América, al ser los principales países generadores de aportes de capital en el Perú, con una participación de 20%, 20% y 14%; respectivamente.

En los últimos diez años, se han afianzado nuestras relaciones comerciales con varios países, mediante la suscripción de Acuerdos Internacionales de Inversión, como los

celebrados con los Estados Unidos de América, Chile, Canadá, Singapur, Japón, la República Popular China, Colombia, Liechtenstein, la República de Corea, México, Noruega y Panamá.

En el siguiente gráfico se observa que Colombia, Panamá y México ingresaron al ranking de los 10 principales países de origen de los aportes de inversión extranjera, representando de manera conjunta, una participación de 11% del stock de aportes de I.E.D. a diciembre de 2012.



Fuente: **PROINVERSION**. "Inversión extranjera directa". S/P.
<http://www.proinversion.gob.pe/0/0/modulos/JER/PlantillaStandardsinHijos.aspx?JER=1537>. Consultado el 15 de enero de 2013.

ANEXO 3

SISTEMA DE ALERTA DEL PERÚ

“Recientemente, el Gobierno del Perú ha promulgado una ley y ha establecido un sofisticado sistema de información con tres propósitos:

- Informar a las autoridades provinciales y municipales así como a los organismos estatales sobre los compromisos internacionales contraídos por el gobierno central (...).
- Los niveles sub-nacionales deben informar al gobierno central sobre las dificultades o los problemas con los inversores extranjeros, y traten de que colaboren (...).
- Al inversor extranjero el sistema también le sirve de nexo con las autoridades centrales y, más concretamente, con la Comisión interministerial, lo que le permite señalar mejor su problema o buscar una solución a su demanda.

(...) En diciembre de 2006 se promulgó la Ley N° 28933, por la que se establecía el "Sistema de Coordinación y Respuesta del Estado en Controversias Internacionales de Inversión". Los principales objetivos de esa ley son:

- a) optimizar la defensa del Estado con respecto a las controversias internacionales sobre inversiones;
- b) centralizar la información sobre los AII concertados por el Perú;
- c) establecer un mecanismo de alerta para advertir sobre la posible aparición de conflictos sobre inversiones;
- d) centralizar la información relativa a las controversias internacionales sobre inversiones;
- e) coordinar mejor los procedimientos entre entidades públicas que participan en una controversia; y
- f) normalizar en mayor medida las disposiciones de SCIE en el marco de los AII del Perú.

Las entidades públicas sujetas a esa ley pertenecen a todos los niveles del gobierno (...) y otros fondos públicos también deben cumplirla (...). Asimismo, la ley establece una Comisión Especial dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas para que represente al Estado en los casos de SCIE, (...) presidida por un representante del Ministerio de Economía y Finanzas, (...), representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Justicia y Proinversión (...).

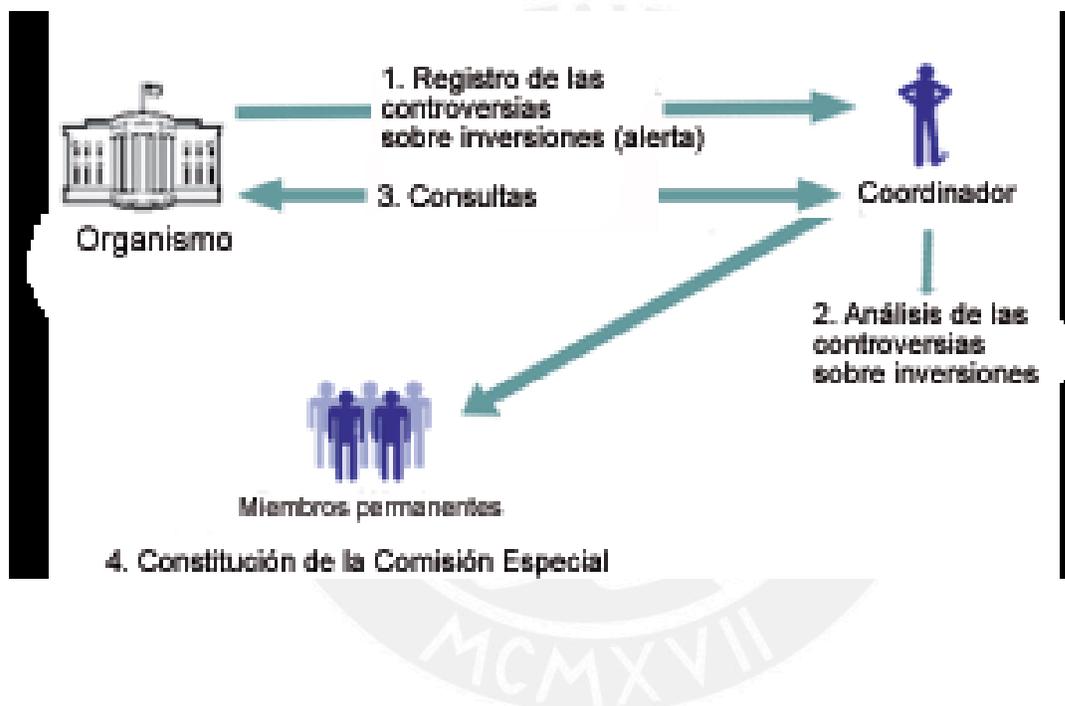
Entre otras cosas, la Comisión Especial es responsable de:

- a) evaluar estratégicamente las posibilidades que existan de alcanzar un arreglo amistoso;
- b) obtener información e informes técnicos de las entidades públicas que participan en la controversia;
- c) tomar parte en las negociaciones del arreglo; proponer la contratación de abogados;
- d) designar árbitros;
- e) prestar asistencia en la labor de asesoría externa para la defensa del Estado;
- f) aprobar la disponibilidad de fondos para la conciliación o el arbitraje; y
- g) determinar la responsabilidad de la entidad pública parte en la controversia a efectos del pago de los costos e indemnizaciones pertinentes.

Además, la ley proporciona directrices para la negociación de disposiciones sobre solución de controversias y establece algunos requisitos para que esas disposiciones se incluyan en los AIJ (...). Este marco establecido por el Perú para la respuesta a las controversias en el marco de los AIJ presenta dos características interesantes por lo que respecta al intercambio de información en una etapa temprana:

1. La ley prevé la obligación de informar y notificar a un organismo central determinado la conclusión de todo acuerdo con un inversor o todo AIJ que incluya una disposición sobre SCIE (...).
2. Todas las entidades estatales pertinentes podrán disponer de la información sobre esos compromisos acudiendo a una única fuente.

De forma paralela, la ley también prevé un sistema de alerta temprana que permite al Estado obtener información sobre los problemas relacionados con los inversores extranjeros que puedan desencadenar el recurso al arbitraje internacional (...).



Fuente: **UNCTAD**. "Controversias entre inversores y estados: prevención y alternativas al arbitraje". ONU. Nueva York y Ginebra. 2010. pp. 60-63. http://unctad.org/es/Docs/diaaia200911_sp.pdf. Consultado el 28 de octubre de 2012.

ANEXO 4

Por ejemplo, en el “**Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República del Perú para la promoción y la protección recíproca de inversiones**”, en vigor desde el 24.10.1996, se señala lo siguiente:

ARTICULO 10º: Solución de Controversias entre un Inversor y la Parte Contratante receptora de la Inversión

1. *Toda controversia relativa a las disposiciones del presente Convenio entre un inversor de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante, será, en la medida de lo posible, solucionada por consultas amistosas.*
2. *Si la controversia no hubiera podido ser solucionada en el término de seis meses a partir del momento en que hubiera sido planteada por una u otra de las partes, podrá ser sometida, a pedido del inversor:*
 - *a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión o,*
 - *al arbitraje internacional en las condiciones descritas en el párrafo (3).*

Una vez que un inversor halla sometido la controversia a las jurisdicciones de la Parte Contratante involucrada o al arbitraje internacional, la elección de uno u otro de esos procedimientos será definitiva.

3. *En caso de recurso al arbitraje internacional, la controversia podrá ser llevada, a elección del inversor.*
 - *al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.), creado por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto a la firma en Washington, el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado Parte en el presente Convenio haya adherido a aquél. Mientras esta condición no se cumpla, cada Parte Contratante da su consentimiento para que la controversia sea sometida al arbitraje conforme con el reglamento del Mecanismo complementario del C.I.A.D.I. para la administración de procedimientos de conciliación, de arbitraje o de investigación;*
 - *a un tribunal de arbitraje "ad hoc" establecido de Acuerdo con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (C.N.U.D.M.I.)*
4. *El tribunal arbitral decidirá en base a las disposiciones del presente Convenio, al derecho de la Parte Contratante que sea parte en la controversia, incluidas las normas relativas a conflictos de leyes, a los términos de eventuales acuerdos particulares concluidos con relación a la inversión, así como también a los principios del derecho internacional en la materia.*
5. *Los laudos arbitrales serán definitivos y obligatorios para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante los ejecutará de conformidad con su legislación.*

A su vez, en el “**Convenio entre el Gobierno de la República de Perú y el Gobierno de la República de Bolivia sobre promoción y protección recíproca de inversiones**”, en vigor desde el 19.03.1995, se establece lo siguiente:

ARTÍCULO XI: Arreglo de Diferendos entre una Parte Contratante y un Nacional de la otra Parte Contratante

- (1) *Las controversias que surgieren entre una de las Partes Contratantes y un nacional de la otra Parte Contratante en relación con las inversiones en el sentido del presente Convenio deberán, en lo posible, ser amigablemente dirimidas entre las partes en la controversia.*
- (2) *Si una controversia en el sentido del apartado (1) no pudiera ser resuelta dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que una de las partes la haya promovido,*

será sometida a petición de una de ellas a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión.

(3) La controversia podrá ser sometida a un tribunal arbitral internacional en cualquiera de las circunstancias siguientes:

- a) A petición de una de las partes en la controversia, cuando no exista una decisión sobre el fondo después de transcurridos seis meses contados a partir de la iniciación del proceso judicial previsto en el apartado (2) de este Artículo, o cuando exista tal decisión pero la controversia subsista entre las partes;
- b) Cuando ambas partes en la controversia así lo hayan convenido.

(4) En los casos previstos por el apartado (3) anterior, las controversias entre las partes, en el sentido de este Artículo, serán sometidas a:

- Arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), creado por la "Convención para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados", firmada en Washington el 18 de marzo de 1965, siempre que ambas Partes Contratantes sean parte de dicha Convención; o
- A un tribunal arbitral ad hoc constituido en virtud de un Convenio Internacional del cual sean parte ambas Partes Contratantes.

(5) El laudo arbitral será obligatorio, debiendo cada Parte Contratante ejecutarlo de acuerdo con su legislación.

En el "Convenio entre el Gobierno de la República de Perú y el Gobierno de la República de Ecuador sobre promoción y protección recíproca de inversiones", en vigor desde el 09.12.1999, se menciona:

Artículo 8º.- Arreglo de Controversias entre una Parte Contratante y un Inversionista de la otra Parte Contratante

1. Las controversias que surgieren entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de la otra Parte Contratante en relación con las inversiones realizadas de conformidad con el presente Convenio deberán, en lo posible, ser amigablemente dirimidas entre las partes en la controversia.

2. Si una controversia en el sentido del párrafo (1) no pudiera ser resuelta dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que una de las partes en la controversia la haya notificado a la Otra, será sometida:

(a) Al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera efectuado la inversión; o,

(b) A arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), creado por el "Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados", firmado en Washington el 18 de marzo de 1965.

3. Una vez que se halla sometido la controversia al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera efectuado la inversión o al arbitraje internacional, la elección de uno u otro procedimiento será definitiva.

4. El laudo arbitral será definitivo y vinculante.

Finalmente, en el "Convenio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Venezuela sobre Promoción y Protección de Inversiones", en vigor desde el 18.09.1997, se menciona lo siguiente:

ARTICULO 10º: Arreglo de controversias entre una Parte Contratante y un nacional de la otra Parte Contratante

1. Las controversias que surgieren entre un nacional o sociedad de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante respecto del cumplimiento por ésta del

- presente Convenio, deberán, en lo posible, ser amigablemente dirimidas entre las partes en la controversia.*
2. *Si una controversia en el sentido del párrafo (1) no pudiera ser resuelta dentro del plazo de seis meses, contado desde la fecha en que una de las partes en la controversia la haya promovido, será sometida a petición del nacional o sociedad de que se trate:*
 - a. *Al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera efectuado la inversión; o*
 - b. *A arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), creado por el "Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a las inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados", firmado en Washington el 18 de marzo de 1965; o, según el caso, al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos por la Secretaría del CIADI. En caso de no estar disponible el CIADI ni el Mecanismo Complementario, la controversia se someterá, a petición del nacional o sociedad, a arbitraje conforme a las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).*
 3. *Una vez que se halla sometido la controversia al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera efectuado la inversión o a arbitraje internacional, la elección de uno u otro procedimiento será definitiva.*
 4. *El laudo arbitral se limitará a determinar si ha habido incumplimiento del presente Convenio por la Parte Contratante de que se trate y si ese incumplimiento ha causado daños al nacional o sociedad de que se trate. Si este fuese el caso, se limitará a fijar el monto de la correspondiente indemnización.*
 5. *El laudo arbitral será obligatorio y cada Parte lo ejecutará de acuerdo con su legislación.*

