

**LAS EMPRESAS EUROPEAS Y EL ARBITRAJE INTERNACIONAL ANTE
EL CIADI: EL CASO DE AMÉRICA LATINA**

**EUROPEAN COMPANIES AND INTERNATIONAL ARBITRATION
BEFORE THE ICSID: THE CASE OF LATIN AMERICA**

Sarela ENRIQUEZ PERALES
Universidad de Valladolid

Resumen: Este trabajo analiza los elementos fundamentales de los casos tramitados ante el CIADI por empresas europeas contra países latinoamericanos. Así, en primer lugar, se señala el papel preponderante de las inversiones europeas en la región y se describen los instrumentos jurídicos más utilizados para canalizar dichas inversiones. En segundo lugar, utilizando la información que proporciona el CIADI, se concluye que es necesario contar con instrumentos jurídicos eficaces que permitan, por un lado, dotar de mayor confianza a las inversiones europeas y, por otro, garantizar una resolución justa a los estados receptores en caso de controversias.

Palabras clave: Empresas europeas; CIADI; arbitraje internacional; TBI

Abstract: This paper analyses the fundamental elements of the cases processed before ICSID by European companies against Latin American countries. Firstly, the dominant role of European investments in the region is pointed out and the most widely used legal instruments for carry out such investments are described. Secondly, using the information provided by the ICSID, it is concluded that it is necessary to have effective legal instruments enabling, on the one hand, to give greater confidence to European investments and, on the other hand, to ensure a fair resolution to Receiving States in the event of disputes.

Keywords: European companies; ICSID; international arbitration; BIT

Sumario: 1. ANTECEDENTES Y OBJETIVOS. 2. LA INVERSIÓN EUROPEA EN AMÉRICA LATINA. 3. INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA LA PROTECCIÓN DE INVERSIONES. 6. CONCLUSIONES. 3.1. Legislación interna. 3.2. Los TLC. 3.3. Los TBI. 3.4. Los contratos de estabilización 4. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: EL ARBITRAJE. 5. ANÁLISIS DE CASOS PRESENTADOS ANTE EL CIADI POR EMPRESAS EUROPEAS POR CONTROVERSIAS SURGIDAS EN AMÉRICA LATINA. 6. CONCLUSIONES. 7. Referencias bibliográficas

1. ANTECEDENTES Y OBJETIVOS

La década de los ochenta significó para la mayoría de los países de América Latina un periodo marcado por la aplicación de políticas de regulación estatal,

proteccionismo comercial y financiamiento externo, situación que significó una debacle económica en varios de los países de la región. Esta situación devino en déficit público, mercados financieros reprimidos, mercados cambiarios artificialmente controlados, mercados de bienes cerrados a la competencia mundial, restricciones a la inversión extranjera y empresas estatales ineficientes¹. Sin embargo, tras sortear con éxito la crisis financiera imperante, la tendencia de los flujos anuales de inversión extranjera hacia América Latina cambiaron significativamente desde finales de los años noventa². No obstante, se debe tener en cuenta que esta realidad regional que permanecerá y se acentuará en el tiempo, contiene significativas diferencias regionales.

En este contexto, los países europeos, con España a la cabeza, se han convertido, con el paso de los años, en socios preferentes en lo que respecta a inversiones. El papel que han desempeñado las empresas europeas en el desarrollo económico, tecnológico y social queda de manifiesto en los resultados positivos que han experimentado la gran mayoría de los países de América Latina. Por su parte, las empresas europeas han encontrado en el mercado latinoamericano una salida para el estancamiento de la demanda interna en sus propios países y una salida al stock tanto de bienes manufacturados como tecnológicos. En resumen, podemos decir que este desarrollo ha sido positivo para ambas partes.

Un elemento clave de todo este proceso lo ha constituido la proliferación de acuerdos comerciales entre ambas regiones, donde han tenido un papel relevante los Tratados Bilaterales de Inversiones (TBI). Gracias a ellos, los citados beneficios mutuos han sido consolidados, y, entre otras cosas, han servido para establecer mecanismos de solución de controversias si estas aparecieran. Es en este punto donde el CIADI (centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones) se convierte en la institución de referencia que da amparo a las demandas de arbitraje entre empresas inversoras y estados receptores de la inversión. Tal y como se recoge en la mayoría de TBI suscritos entre países europeos y latinoamericanos, el CIADI es el ente preferido para la solución de controversias.

Por tanto, el objetivo del presente trabajo es analizar los elementos fundamentales de los casos tramitados ante el CIADI por empresas europeas contra países latinoamericanos. Este aspecto resulta novedoso en la medida en que la mayor parte de trabajos previos³ se centran en la discusión teórica respecto a su

¹ Kuczynski Godard, P.P. y Williamson J., *Después del Consenso de Washington: Relanzando el crecimiento y las reformas en América Latina*, 1ª ed., Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2003, p. 13.

² Calderón, A., y Mortimore, M., "La Inversión Extranjera en América Latina y el Caribe 2000", CEPAL, <https://www.cepal.org/es/publicaciones/1156-la-inversion-extranjera-america-latina-caribe-2000>, p. 30. (Fecha de visita: 28 de mayo de 2019).

³ Para consultar una revisión reciente de estudios previos relacionados, *vid.* Rodríguez-Arana Muñoz, J. y Hernández, J.I., *El derecho administrativo global y el arbitraje de inversiones. Una perspectiva iberoamericana en el marco del cincuenta aniversario del CIADI*, 1ª ed., Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2016.



efectividad, sin entrar a valorar los elementos que caracterizan a los casos que se tramitan.

Dicho objetivo se abordará desde una doble perspectiva metodológica. Por un lado, se recopilará aquellos aspectos teóricos que sirven para dar un marco explicativo a las funciones del CIADI. Por otro, a partir de la información que proporciona la base de datos del CIADI, se extraerá aquellas variables relevantes que arrojen luz sobre el papel que juegan las empresas europeas en Latinoamérica.

El trabajo se articula en torno a cinco epígrafes. En la siguiente sección se realiza una breve descripción del panorama actual de la inversión europea en América Latina para pasar en el tercer epígrafe a definir los instrumentos jurídicos a través de los cuales se ha canalizado dichas inversiones en los últimos años. En el cuarto epígrafe se hace una breve referencia al CIADI como entidad preferida para tramitar las demandas inversor-estado en los casos de controversia. En la quinta sección se recoge el análisis de los datos proporcionados por el CIADI en lo que respecta a las demandas tramitadas de empresas europeas contra países de Latinoamérica. Por último, se recogen unas conclusiones.

2. LA INVERSIÓN EUROPEA EN AMÉRICA LATINA

Tal y como se recoge en el último informe de la CEPAL sobre la inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe del año 2018⁴, los países de la Unión Europea continúan siendo los principales inversores extranjeros en la región, aunque su peso es mayor en América del Sur y menor en México y Centroamérica, donde las inversiones foráneas son lideradas por Estados Unidos. Todo ello, pese al empuje experimentado en el año 2017 por las empresas chinas, especialmente en países como Brasil.

Concretamente, en el año 2017 el 41% de los activos acumulados de inversión extranjera directa en la región provenían de empresas europeas, donde España tiene un papel preponderante, ya que representó un 29% de las inversiones europeas en proyectos nuevos en la región y un 29% del monto total de las fusiones y adquisiciones europeas en el periodo 2005-2017. Los otros países relevantes según los datos de 2017 son, por este orden, Alemania (16%), el Reino Unido (13%), Italia (12%) y Francia (11%).

Estos datos generales, confirman la especial relación a nivel económico que, desde hace muchos años, ha existido entre Europa y los países de América Latina, especialmente con España. Se ha de resaltar que, gracias a la aplicación de las medidas del denominado Consenso de Washington⁵, a partir de los años noventa del

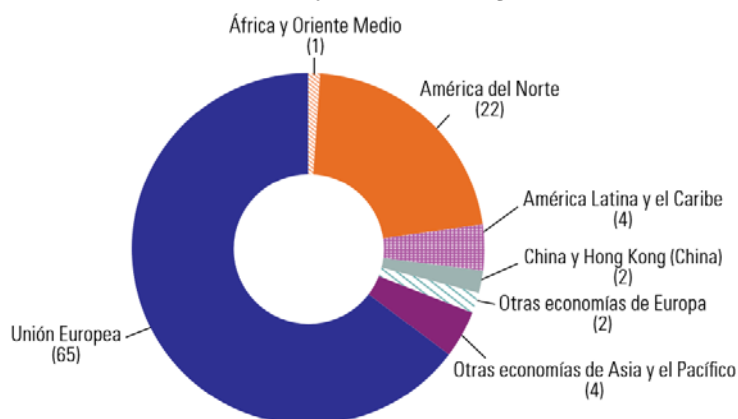
⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe 2018*, Santiago, Secretaría de las Naciones Unidas, 2018. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/43689-la-inversion-extranjera-directa-america-latina-caribe-2018> (Fecha de visita: 28 de mayo de 2019).

⁵ El Consenso de Washington (1989) incorpora un listado de medias de política económica para orientar a los gobiernos de países en desarrollo y a los organismos internacionales (Fondo Monetario

siglo pasado, esos lazos se vieron incrementados y fortalecidos. De hecho, de una presencia casi inexistente en los años ochenta del siglo XX, en la actualidad España es el segundo inversor en la región (sólo superado por Estados Unidos) y el primero de origen europeo.

Se ha de resaltar, que existen diferencias relevantes en lo respecta a la orientación de las inversiones entre las empresas estadounidenses y las europeas. Así, mientras la inversión estadounidense se centra en las industrias automovilísticas, electrónicas o de nuevas tecnologías, la inversión europea se orienta más hacia los servicios (banca, telecomunicaciones, electricidad, gas, petróleo⁶). Por otro lado, en los últimos años ha cobrado especial importancia el sector de las energías renovables, tal y como se desprende de los datos proporcionados por CEPAL.

Gráfico 1. Distribución de inversión extranjera directa en energías renovables



Fuente: CEPAL (2018)

Dada la imposibilidad de desarrollo en sus propios mercados internos, las empresas europeas han encontrado en América Latina un amplio mercado para llevar a cabo este tipo de inversiones intensivas en tecnología, tal y como se observa en el gráfico 1.

Internacional, Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo) a la hora de valorar los avances en materia económica de los primeros al pedir ayuda a los segundos. En el caso concreto de América Latina pretendía encontrar soluciones útiles sobre la forma de afrontar la crisis de la deuda externa, y establecer un ambiente de transparencia y estabilidad económica. (Casilda Béjar, R., *La Década Dorada, Economía e Inversiones españolas en América Latina 1990-2000*, 1ª ed., Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2002, p. 240).

⁶ Ruesga, S. M. y Casilda Bejar, R., *Impactos de las inversiones españolas en las economías latinoamericanas*, 1ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 116.



Los datos objetivos que se han presentado vienen a corroborar la tesis de que América Latina se ha configurado en los últimos años como un excelente destino para las inversiones de las empresas europeas por tres motivos fundamentales. El primero de ellos tiene que ver con el potencial poblacional que presenta la región frente al estancamiento y en muchos casos retroceso en la mayor parte de los países europeos. El segundo factor tiene que ver con el aprovechamiento en la mejora de la productividad en la mano de obra de los trabajadores de los países latinoamericanos. Por último, es indudable el interés por impulsar reformas estructurales en los países de destino, lo cual redundará en beneficios tanto para las empresas inversoras como para la sociedad del estado receptor⁷.

Para concluir este epígrafe es importante indicar que este incremento de relaciones comerciales ha sido posible gracias a la cada vez mayor institucionalización de estas a nivel internacional a través de la suscripción de múltiples Acuerdos Comerciales, que se han convertido en “un elemento dinamizador del sistema mundial del comercio, a la vez que han supuesto un elemento innovador en el orden jurídico de los Estados implicados”⁸.

3. INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA LA PROTECCIÓN DE INVERSIONES

Los instrumentos jurídicos a través de los cuales se han articulado dichas relaciones son principalmente: el desarrollo de la legislación interna, los Tratados de Libre Comercio (TLC), los Tratados Bilaterales de Inversiones (TBI) y los contratos de estabilización. A continuación, se analiza cada uno de ellos.

3.1. Legislación interna

Los Estados han promulgado leyes especiales sobre promoción y protección de inversiones. Dichas legislaciones tienen como objetivo, en su mayoría, incrementar la captación de capital extranjero para la diversificación y el mejoramiento de las condiciones socioeconómicas existentes en cada país, a través del establecimiento de un marco jurídico previsible⁹. Como ejemplo se puede señalar el estatuto de la inversión extranjera 600 de Chile, modificada por la ley 19.207 del 25 marzo de 1993¹⁰; ley de inversión extranjera de la República Dominicana 16-95 del 20 de noviembre de 1995 y su reglamento 214-04 del 11 de

⁷ Casilda Béjar, R., *op cit.*, p. 241.

⁸ Trejos, A., “Instrumentos para la Evaluación del impacto de Acuerdos Comerciales Internacionales: aplicaciones para países pequeños en América Latina”, *CEPAL*, <http://biblioteca.ues.edu.sv/revistas/10800253.pdf>, (Fecha de visita: 23 de mayo de 2019).

⁹ Hernández Bretón, E., *Protección de Inversiones en Venezuela*, 1ª ed., Buenos Aires, Zavalia, 2005, p.270.

¹⁰ Para conocer el texto de esta ley chilena, visitar el sitio web:

http://www.sice.oas.org/Investment/NatLeg/Chile/ChDc600_s.asp, (Fecha de visita: 12 de abril de 2019).

marzo de 2004¹¹, la ley de protección y promoción de inversiones de Venezuela de 1999¹² y la reciente ley para la promoción y protección de inversiones de Honduras de 2011¹³.

En términos generales, estas legislaciones desarrollan principios y garantías en aras de asegurar al inversor extranjero condiciones idóneas para que desarrolle su inversión: trato justo y equitativo, el principio de no discriminación normativa fiscal, libre convertibilidad de divisas y repatriación de capitales al exterior. Aunque no todas las soluciones de las leyes que se han visto en el párrafo anterior desarrollan este precepto bajo la misma técnica legislativa, pero al menos, la legislación venezolana y hondureña expresamente consagran varios mecanismos de solución de conflictos entre inversores y Estados.

3.2. Los TLC

Los TLC son acuerdos comerciales vinculantes suscritos por dos o más Estados que acuerdan una serie de preferencias arancelarias mutuas y también la reducción de barreras no arancelarias para el comercio de bienes y servicios entre los suscribientes. Los TLC también incorporan usualmente otras normas relativas a las inversiones, servicios financieros, propiedad intelectual, telecomunicaciones, aspectos laborales y otros, que además tienen un plazo indefinido, es decir, se suscriben con vocación de perpetuidad para garantizar el libre comercio de bienes y servicios¹⁴.

Los TLC traen consigo beneficios que están relacionados no sólo con aspectos de comercio internacional, sino que son positivos para la economía en su conjunto. Así, entre las ventajas más notorias se puede mencionar la reducción y eliminación de las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio, la mejora de la competitividad de las empresas, el fomento de la realización de reformas estructurales y la estabilidad de las reglas de juego, la atracción y fomento del incremento del flujo de inversión extranjera, al otorgar certidumbre y estabilidad en el tiempo a los inversores extranjeros, la ayuda a competir en igualdad de condiciones con otros países que han logrado ventajas de acceso mediante acuerdos comerciales similares así como la obtención de ventajas sobre los países que no han

¹¹ Para conocer el texto de esta ley dominicana, visitar el sitio web: <http://www.sice.oas.org/investment>, (Fecha de visita: 12 de mayo de 2019).

¹² Para conocer el texto de esta ley venezolana, visitar el sitio web: <http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=3995>, (Fecha de visita: 8 de junio de 2019).

¹³ Para conocer el texto de esta ley dominicana, visitar el sitio web: <http://www.tsc.gob.hn/biblioteca/index.php/leyes/268-ley-para-la-promocion-y-proteccion-de-inversiones>, (Fecha de visita: 8 de junio de 2019).

¹⁴ Caña, A., "La Importancia de los Tratados de Libre Comercio", Cámara de Comercio de Navarra, <http://www.camaranavarra.com/Camara/blog/1767/la-importancia-de-los-tratados-de-libre-comercio>, (Fecha de visita: 8 de junio de 2019).



negociado acuerdos de este tipo y fomentar la creación de empleo gracias al aumento de las exportaciones y a la inversión extranjera¹⁵.

Dada la diversidad de países que suelen firmar simultáneamente un TLC, el mayor problema de estos se presenta cuando las empresas de sectores menos competitivos de algunos de los países no pueden competir en precios con las empresas de los países más desarrollados, siendo en muchas ocasiones dificultoso el logro de un equilibrio entre eficiencia comercial y desarrollo local.

Desde julio de 2000, México y la UE pusieron en vigor un Tratado de Libre Comercio (TLCUEM), que forma parte del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación México-UE, el cual busca igualmente fomentar el diálogo político e intensificar la cooperación entre ambas Partes. Fue el primer acuerdo de libre comercio entre el continente americano y el europeo y ha generado un importante crecimiento en los flujos bilaterales del comercio y la inversión. Actualmente se encuentra en fase de renegociación.

3.3. Los TBI

Los TBI son tratados entre dos Estados que establecen un marco legal para el tratamiento de los flujos de inversión entre dos países, mediante el cual se crean derechos para los inversores de ambos Estados¹⁶.

Estos acuerdos son calificados por la doctrina como “acuerdos alcanzados por dos Estados soberanos, mediante los cuales logran avenir llevar a cabo un mismo grado de protección tanto para los inversores, nacionales de cualquiera de los Estados, como para la inversión que éstos puedan llevar a cabo en sus respectivos territorios”¹⁷.

Su proliferación obedece, desde la perspectiva estatal, a la necesidad de los Estados y especialmente de los países en desarrollo de adaptarse y competir adecuadamente en la economía mundial, para promover obras y actividades de envergadura en sus territorios, que demandan una fuerte inyección de capital¹⁸. Y desde el punto de vista del inversor, al requerimiento de estándares mínimos de

¹⁵Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, “¿Qué es un Tratado de Libre Comercio?”, *Gobierno del Perú*, http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=48%3Alo-que-debemos-saber-de-los-tlc&catid=44%3Alo-que-debemos-saber-de-los-tlc&Itemid=133, (Fecha de visita: 8 de junio de 2019).

¹⁶ Dorín, N. G., “Inversiones Extranjeras en el marco de los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones: El CIADI como Arbitraje Institucional Internacional”, *Universidad de Buenos Aires*, <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-internacional-publico-noelia-dorin.pdf>, (Fecha de visita 23 de mayo de 2019).

¹⁷ Rodríguez Jiménez, S., *El Sistema Arbitral del CIADI*, 1ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 127.

¹⁸ Maekelt, T., “Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones”, en Mezgraviz, A., “Arbitraje Comercial Interno e Internacional, Reflexiones Teóricas y Experiencias Prácticas”, *Revista Serie Eventos*, núm. 18, 2005, pp. 327-338, esp. p. 329.

protección a sus inversiones y de ciertas garantías básicas contenidas en estos acuerdos¹⁹.

Los TBI atienden a una serie de circunstancias socioeconómicas de los países involucrados y generalmente establecen una serie de normas de tratamiento que ambos deben ofrecer a los inversores. Entre esas normas destacan: a) el tratamiento justo y equitativo de su inversión, concediendo un trato no inferior al estándar mínimo impuesto por los TBI previamente suscritos o por la normativa interna, b) el tratamiento estatal no discriminatorio ni arbitrario contra los inversores, para no perjudicar el desarrollo de sus actividades en el territorio del Estado receptor de la inversión, c) el trato nacional conforme al cual una vez otorgado el permiso para operar en dicho Estado, el inversor foráneo debe recibir el mismo tratamiento que se concede al nacional, d) el derecho de trato de nación más favorecida, que consiste en la garantía ofrecida al inversor de un trato no menos favorable que el concedido a los nacionales de otros Estados, e) el derecho de libre transferencia de ganancias obtenidas, en divisas convertibles, f) el derecho a la compensación por las pérdidas sufridas con ocasión de guerras y hechos violatorios al orden público, así como el derecho a una justa, efectiva y adecuada indemnización por las medidas expropiatorias directas e indirectas realizadas por el Estado receptor²⁰.

Todos estos principios son comunes a la mayoría de TBI, por lo tanto, generan una enorme red de soluciones que, con la práctica del arbitraje de inversiones, ha alcanzado una dimensión muy compleja (tal y como se analizará en la parte práctica del presente trabajo). También resulta interesante señalar que, además de los TBI ya concluidos, algunos países han desarrollado TBI modelos como instrumento de negociación de estos acuerdos con otros Estados²¹.

3.4. Los contratos de estabilización

Uno de los aspectos cruciales al que deben hacer frente los Estados para participar de las relaciones económicas internacionales es la reducción de los riesgos asociados a la inestabilidad de las normas jurídicas y de las políticas económicas que las empresas multinacionales valoran a la hora de llevar a cabo una inversión.

Para paliar la debilidad jurídica, las empresas multinacionales han suscrito un tipo de convenios bilaterales de protección de inversiones, denominados contratos de estabilidad jurídica o *state contract*²². En esos contratos se han establecido cláusulas que pretenden internacionalizar la relación jurídica, de modo que, en

¹⁹ Blackaby, N., "El Arbitraje según los Tratados Bilaterales de Inversión y Tratados de Libre Comercio en América Latina", *Revista Internacional de Arbitraje*, núm. 1, pp. 17-63, esp. 21.

²⁰ Maekelt, T., *op. cit.*, p. 334.

²¹ Cabe señalar que países como Alemania, Canadá, Colombia, Estados Unidos, Francia y Reino Unido han desarrollado un TBI modelo. El texto de este modelo se encuentra disponible en: <http://www.italaw.com/investmenttreaties.htm>, (Fecha de visita: 23 de mayo de 2019).

²² Di Giovanni, I., *Derecho Internacional Económico*, 1ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, p. 261.



determinadas circunstancias, el contrato salga del ámbito del derecho interno para regirse por el derecho internacional, y que cualquier controversia relacionada con el mismo se sustancie ante un órgano jurisdiccional internacional²³.

Estos contratos han alcanzado características tales que hoy pueden hacer dudar sobre si se trata de un mero contrato o si se trata más bien de un acuerdo internacional próximo a un tratado. Estas características fundamentales son²⁴: a) se conciertan en un plano de igualdad, esto significa que el Estado no puede prevalerse de su calidad de ente soberano para modificar unilateralmente su legislación interna, pudiendo alterar con ello los derechos y las obligaciones pactadas en el contrato, b) el sometimiento a una jurisdicción arbitral que deberá conocer las controversias que surjan entre las partes como consecuencia de la interpretación o cumplimiento del contrato, c) se intenta evitar la aplicación del derecho interno del país receptor para que la empresa multinacional no se vea afectada principalmente por los vaivenes políticos de dicho Estado, recurriendo a los principios generales del derecho internacional y, d) en lo que respecta a la formalidad de estos convenios, ellos son generalmente sometidos por los Estados parte al mismo procedimiento interno que es aplicable a la aprobación de tratados internacionales.

Una vez descritos de manera sucinta los diferentes instrumentos jurídicos que existen para amparar las inversiones extranjeras, en el siguiente epígrafe nos centramos en analizar un factor relevante en todas ellas, como son los mecanismos de solución de controversias que puedan surgir. Concretamente, hablaremos del arbitraje de inversiones

4. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: EL ARBITRAJE

Usualmente los Acuerdos Internacionales de Inversiones contemplan que las controversias que surjan entre el Estado receptor y un inversor extranjero que haya efectuado inversiones en su territorio, serán, en la medida de lo posible, solucionadas por medio de consultas amistosas. En este sentido, si mediante dichas consultas no se llegara a una solución dentro de un breve periodo (usualmente de meses), estos tratados dejan en manos del inversor la posibilidad de elegir entre varios mecanismos, que tradicionalmente incluyen una opción entre los tribunales nacionales del Estado receptor de la inversión, o una forma de arbitraje inversor-Estado (ya sea institucional o *ad hoc*). Con este fin, cada parte contratante da su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda diferencia pueda ser sometida a dicho arbitraje²⁵.

²³ Hinojosa Martínez, L., y Roldán Barbero, J., Hinojosa Martínez, L., y Roldán Barbero, J., *Derecho Internacional Económico*, 1ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 397.

²⁴ Novak Talavera, F., "La Contratación entre Estados y Empresas Transnacionales", *Revista Agencia Internacional*, vol. 24, núm. 35, 2017, pp. 134-162, esp. pp. 144-150.

²⁵ Mayorga Lorca, R., Morales Godoy, J. y Polanco Lazo, R., *Inversión Extranjera Régimen Jurídico y Solución de Controversias: Aspectos Nacionales e Internacionales*, Santiago de Chile, LexisNexis, 2005, p. 45.

En diversos Acuerdos Internacionales de Inversiones, una vez que el inversor extranjero toma una opción, ya sea por los tribunales nacionales del Estado receptor de la inversión o alguna forma de arbitraje, esta opción es definitiva e irrevocable.

Como ejemplo del proceso que usualmente se suele explicitar en los TBI en lo que a la solución de controversias se refiere, se puede señalar el TBI entre Perú y España, que en su art. 9 señala lo siguiente²⁶:

1. Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de las partes contratantes y un inversor de la otra parte contratante respecto a cuestiones reguladas por el presente acuerdo, será notificada por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversor a la parte contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.

2. Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, será sometida a elección del inversor:

- A los tribunales competentes de la parte contratante en cuyo territorio se realizó la inversión;

- Al tribunal de arbitraje ad hoc establecido por el reglamento de arbitraje de la comisión de las naciones unidas para el derecho comercial internacional;

- Al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.), creado por el "convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a 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 acuerdo se haya adherido a aquel.

El Convenio CIADI rige el arbitraje internacional de inversiones cuando se trate diferencias en las cuales el estado sede y el estado de la nacionalidad sean estados contratantes del convenio. En aquellos en los cuales ese requisito no se cumple, aplicará el convenio complementario. Frente a mecanismos especiales de arbitraje (como las comisiones mixtas) o mecanismos tomados del derecho internacional (como la Corte Internacional de Justicia), el CIADI es un foro especializado para dirimir controversias entre estados e inversionistas²⁷.

Dada la relevancia del CIADI como ente que lidera los procesos de arbitraje a nivel internacional, en el último epígrafe del presente trabajo, siguiendo con el objetivo previamente marcado, se analizarán las variables más relevantes de los casos presentados entre empresas europeas y países de América Latina.

²⁶ Para poder observar el TBI suscrito entre Perú y España, visitar el sitio web: http://www.sice.oas.org/Investment/BITSbyCountry/BITS/PER_Spain_s.pdf, (Fecha de visita: 23 de mayo de 2019).

²⁷ Rodríguez-Arana Muñoz, J. y Hernández, J.I., *op cit.*, p. 222.

5. ANÁLISIS DE CASOS PRESENTADOS ANTE EL CIADI POR EMPRESAS EUROPEAS POR CONTROVERSIAS SURGIDAS EN AMÉRICA LATINA

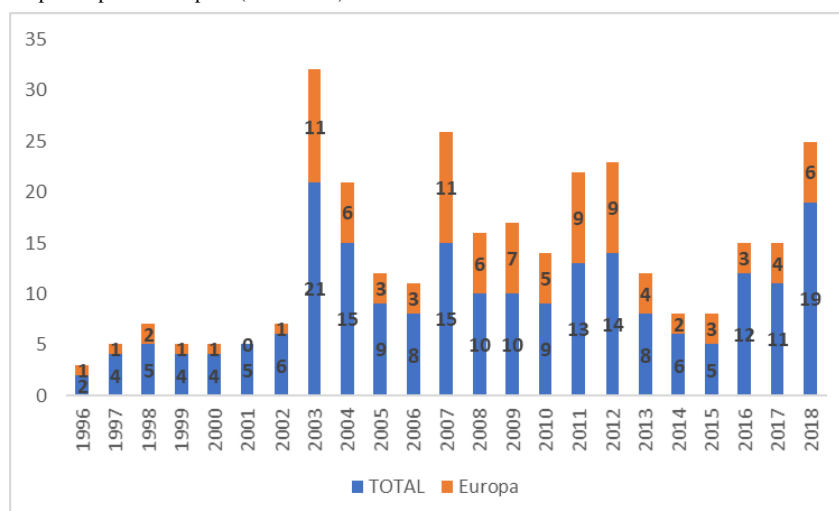
Para desarrollar esta sección, se ha tomado la información disponible en la base de datos del CIADI relativa a las demandas presentadas por empresas europeas contra países de América Latina en el periodo 1996-2018. Se ha tomado este rango de fechas ya que la primera demanda interpuesta ante el CIADI contra un país de América Latina fue en el año 1996.

En este caso, se han analizado cinco elementos que se han considerado relevantes para caracterizar dichas demandas contra países latinoamericanos:

- Número de casos registrados por año
- Casos registrados en virtud del convenio del CIADI y del reglamento del mecanismo complementario
- País de origen de la empresa demandante
- Sector de actividad de la empresa demandante
- Instrumento jurídico invocado en la demanda por las partes

Comenzando por la evolución de casos, en el gráfico 2 se presenta el número de casos totales registrados en el CIADI contra países latinoamericanos y los presentados por empresas europeas.

Gráfico 2. Número de casos totales registrados en el CIADI contra países latinoamericanos y los presentados por empresas europeas (1996-2018).

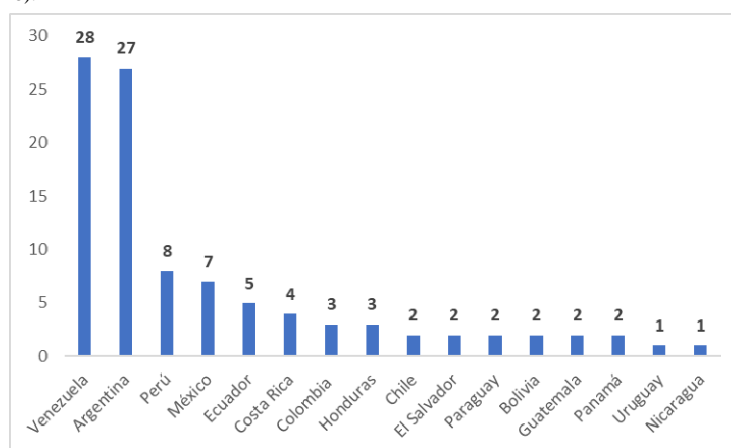


Fuente: Elaboración propia en base a los datos del CIADI.

Como se puede observar, pese al ya mencionado liderazgo europeo como inversores en la región, en lo que respecta a la solicitud de amparo del CIADI ante posibles controversias, el número de demandas es proporcionalmente inferior. En la evolución histórica se advierte un repunte de las demandas interpuestas desde el año 2003, especialmente debidas a los vaivenes políticos de algunos países como Argentina y Venezuela.

Para profundizar más en estos datos, en el gráfico 3 se presentan los casos registrados en virtud del convenio del CIADI y del reglamento del mecanismo complementario por países.

Gráfico 3. Demandas interpuestas ante el CIADI por empresas europeas contra países de América Latina (1996-2018).



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

Tal y como se puede observar, el mayor número de demandas han ido contra Venezuela y Argentina debido a cuestiones políticas. El resto de los países presentan un nivel de demandas por parte de empresas europeas casi irrelevante en el periodo considerado. Cabe señalar que, la interposición de la demanda no implica necesariamente que el laudo arbitral de la razón a la empresa, si bien las partes puede que lleguen a un acuerdo previo o que sea el país el que reciba una resolución a su favor.

Una vez vista la segmentación por país "de destino" de las demandas, pasamos a ver el otro lado de la moneda, es decir, el país de origen de la empresa demandante. Así, en la tabla 1 se recoge el número de demandas ante el CIADI por país de origen de la empresa demandante.

País	No. de demandas	País	No. de demandas
España	28	Francia-Luxemburgo	1
España-Chile	1	Francia-México	1
España-Francia	2	Francia-Perú	1
España-Argentina-Francia	1	Italia	7
España-Luxemburgo	1	Italia-Panamá	1
España-Reino Unido-Ecuador-Panamá	1	Reino Unido	5
Países Bajos	12	Reino Unido-EE. UU.	1
Países Bajos-EE. UU.	1	Reino Unido-Uruguay-Ecuador	1
Países Bajos-Suiza	1	Reino Unido-Perú	1
Países Bajos-Panamá	1	Suiza	4
Países Bajos-Reino Unido	1	Suiza-Chile	1
Países Bajos-Costa Rica	1	Suiza-Colombia	1
Países Bajos-Bélgica	1	Suiza-Nicaragua	1
Alemania	7	Luxemburgo	2
Francia	7	Luxemburgo-Portugal	2
Francia-Argentina	2	Austria	1

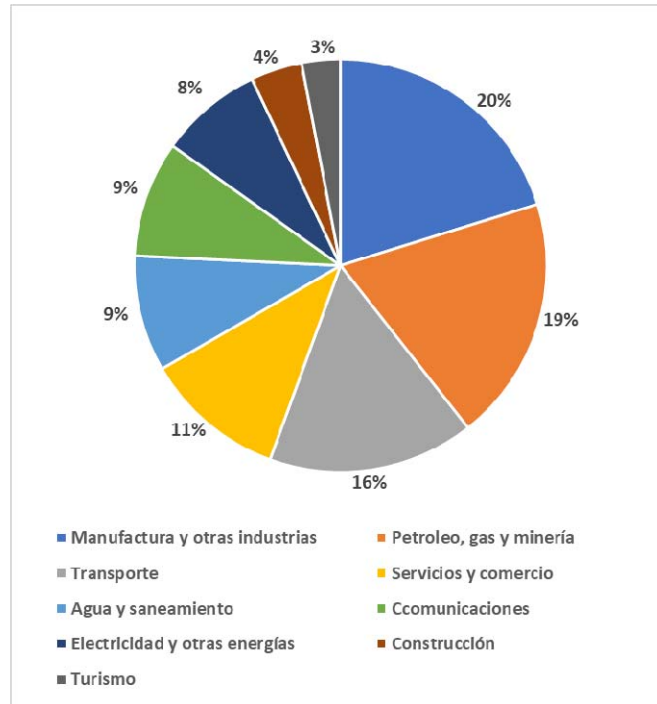
Tabla 1. Número de demandas ante el CIADI por país de origen de la empresa demandante (1996-2018)

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

En este caso, dado que España es el país que lidera la inversión europea en la región, también lidera el número de demandas presentadas, seguida por los Países Bajos Alemania y Francia. A este respecto, se pone de manifiesto el papel que juega España como punto de unión entre los países de la región y el resto de Europa, lo que se debería de tener en cuenta a la hora de negociar nuevos TBI o incluso acuerdos de libre comercio.

Junto a estos datos, en el gráfico 4 se segmenta el número de demandas en función del sector de actividad de la empresa demandante.

Gráfico 4. Número de demandas por sector de actividad de la empresa demandante (1996-2018)

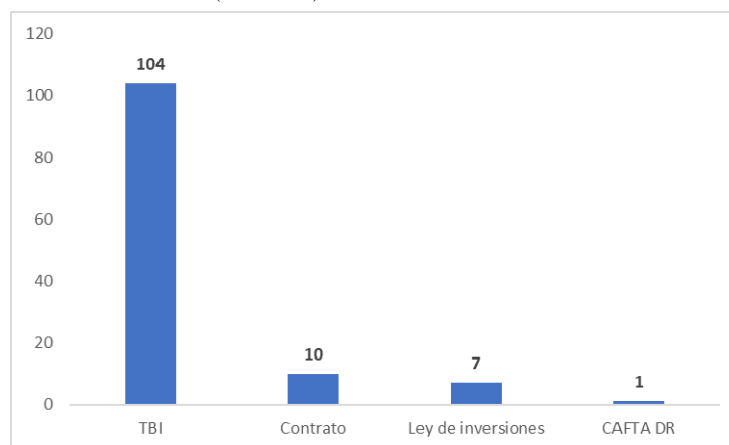


Fuente: Elaboración propia en base a los datos del CIADI.

Vemos cómo los sectores manufactureros y de otras industrias, así como el del petróleo, gas y minería y el transporte acaparan más de la mitad de las demandas presentadas. Estos datos se fundamentan en el hecho de que, en determinados momentos, algunos gobiernos consideraron dichas industrias estratégicas y trataron de recuperarlas para el estado.

Por último, en el gráfico 4 se presenta el instrumento invocado en las demandas presentadas por las empresas europeas. Como ya se señaló anteriormente, en la mayor parte de ocasiones (104), en las demandas interpuestas ante el CIADI se ha invocado el TBI correspondiente de acuerdo a las partes. Estos datos ponen de manifiesto la necesidad de profundizar en una mejor comprensión, redacción y aplicación de estos pues en caso de controversia, son el instrumento que va a primar en un proceso de arbitraje.

Gráfico 4. Instrumento invocado (1996-2018)



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

6. CONCLUSIONES

En el presente trabajo se han analizado los elementos fundamentales de los casos tramitados ante el CIADI por empresas europeas contra países latinoamericanos. Este estudio resulta relevante en la medida en que los países europeos en su conjunto, con España a la cabeza, lideran las inversiones extranjeras en la región. Así, partiendo de los datos económicos, se observa el papel que han jugado las inversiones europeas como dinamizadoras de los países latinoamericanos al mismo tiempo que las empresas europeas han encontrado en dichos mercados una salida al estancamiento de sus mercados internos.

Es reseñable el importante papel que siguen jugando los TBI como marcos reguladores de dichas inversiones. En lo que a la presente investigación respecta, se observa que, gracias a ellos, las empresas europeas han aumentado su confianza inversora y, llegado el momento, han podido invocarlos en las demandas presentadas ante el CIADI cuando han surgido controversias con los estados de la región. En este sentido, se torna relevante contar con un marco jurídico adecuado y completo que permita resolver las controversias desde un punto de vista garantista para ambas partes. Si bien, en la práctica se ha de señalar la falta de un instrumento convencional de carácter multilateral que unifique todas las garantías y los principios en favor de la protección de las inversiones extranjeras.

Por último, los datos analizados respecto a las demandas recogidas en el CIADI confirman la importancia de determinados sectores estratégicos en la región, así como la importancia de la estabilidad política y jurídica, pues como se demuestra Venezuela y Argentina acaparan la mayor parte de demandas en el periodo considerado.

La situación actual, dominada por un gran entramado de fuentes internacionales, está cambiando hacia la unificación negociadora en torno a bloques regionales. Así, reiterando la importancia inversora de Europa en América Latina, los países europeos deben seguir realizando esfuerzos por plantear negociaciones en bloque (como ya hace con México desde el año 2000 a través del TLCUEM) y extenderlo a toda la región, lo que redundará en una mayor confianza para las empresas europeas que invierten en América Latina.

7. Referencias bibliográficas

- Blackaby, N., "El Arbitraje según los Tratados Bilaterales de Inversión y Tratados de Libre Comercio en América Latina", *Revista Internacional de Arbitraje*, núm. 1, pp. 17-63.
- Calderón, A., y Mortimore, M., "La Inversión Extranjera en América Latina y el Caribe 2000", CEPAL, <https://www.cepal.org/es/publicaciones/1156-la-inversion-extranjera-america-latina-caribe-2000> [acceso: 13/06/2019].
- Caña, A., "La Importancia de los Tratados de Libre Comercio", Cámara de Comercio de Navarra, <http://www.camaranavarra.com/Camara/blog/1767/la-importancia-de-los-tratados-de-libre-comercio> [acceso: 13/06/2019].
- Casilda Béjar, R., *La Década Dorada, Economía e Inversiones españolas en América Latina 1990-2000*, 1ª ed., Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2002.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe 2018*, Santiago, Secretaría de las Naciones Unidas, 2018. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/43689-la-inversion-extranjera-directa-america-latina-caribe-2018> [acceso: 13/06/2019].
- Di Giovanni, I. (1992), *Derecho Internacional Económico*, 1ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Dorín, N. G., "Inversiones Extranjeras en el marco de los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones: El CIADI como Arbitraje Institucional Internacional", *Universidad de Buenos Aires*, <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/derecho-internacional-publico-noelia-dorin.pdf> [acceso: 13/06/2019].
- Hernández Bretón, E., (2005). *Protección de Inversiones en Venezuela*, 1ª ed., Buenos Aires, Zavalía.
- Hinojosa Martínez, L., Roldán Barbero, J., Hinojosa Martínez, L., y Roldán Barbero, J., (2010) *Derecho Internacional Económico*, 1ª ed., Madrid, Marcial Pons.
- Kuczynski Godard, P.P. y Williamson J., (2003) *Después del Consenso de Washington: Relanzando el crecimiento y las reformas en América Latina*, 1ª ed., Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
- Maekelt, T. (2005). , "Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones", en Mezgraviz, A., "Arbitraje Comercial Interno e Internacional, Reflexiones Teóricas y Experiencias Prácticas", *Revista Serie Eventos*, núm. 18.
- Mayorga Lorca, R., Morales Godoy, J. y Polanco Lazo, R., (2005). *Inversión Extranjera Régimen Jurídico y Solución de Controversias: Aspectos Nacionales e Internacionales*, Santiago de Chile, LexisNexis.
- Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, "¿Qué es un Tratado de Libre Comercio?", *Gobierno del Perú*, http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=48%3Alo-que-debemos-saber-de-los-tlc&catid=44%3Alo-que-debemos-saber-de-los-tlc&Itemid=133 [acceso: 13/06/2019].
- Novak Talavera, F., (2017), "La Contratación entre Estados y Empresas Transnacionales", *Revista Agencia Internacional*, vol. 24, núm. 35, pp. 134-162.



- Rodríguez Jiménez, S., (2006), *El Sistema Arbitral del CIADI*, 1ª ed., México, Porrúa.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J. y Hernández, J.I., *El derecho administrativo global y el arbitraje de inversiones. Una perspectiva iberoamericana en el marco del cincuenta aniversario del CIADI*, 1ª ed., Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2016.
- Ruesga, S. M. y Casilda Bejar, R., *Impactos de las inversiones españolas en las economías latinoamericanas*, 1ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2008.
- Trejos, A., “Instrumentos para la Evaluación del impacto de Acuerdos Comerciales Internacionales: aplicaciones para países pequeños en América Latina”, *CEPAL*, <http://biblioteca.ues.edu.sv/revistas/10800253.pdf> [acceso: 13/06/2019].