

Primer relevamiento de datos sobre demandas de arbitraje de Empresas contra Estados¹

Las demandas inversor – Estado han detonado en las últimas dos décadas: de un total de 3 casos conocidos bajo tratados en 1995, a 767 casos conocidos en la actualidad². De ese total, **los países de América del Sur, América Central y el Caribe fueron demandados en 229 ocasiones, lo cual representa un 28,8% de las demandas recibidas en el sistema de arbitraje internacional.**

De la región, Argentina es el país más demandado en el sistema de arbitraje con 60 demandas. Le sigue Venezuela con 42 casos, México con 27 y luego Ecuador con 23 demandas. De los 42 países de América Latina y el Caribe³, 22 ya han sido demandados en el sistema internacional de arbitraje, representando un 52,4% de los países de la región.

País	Cantidad de demandas
Argentina	60
Venezuela	42
México	27
Ecuador	23
Bolivia	14
Perú	13
Costa Rica	9
Panamá	8
República Dominicana	5
Chile	4

¹ hasta agosto 2017

² <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS> - la base de datos de la UNCTAD no incluye a las últimas demandas de 2017, al igual que los casos contra Honduras por ejemplo, razón por la cual hasta agosto 2017, ya existen 229 demandas de empresas transnacionales contra Estados latinoamericanos y caribeños.

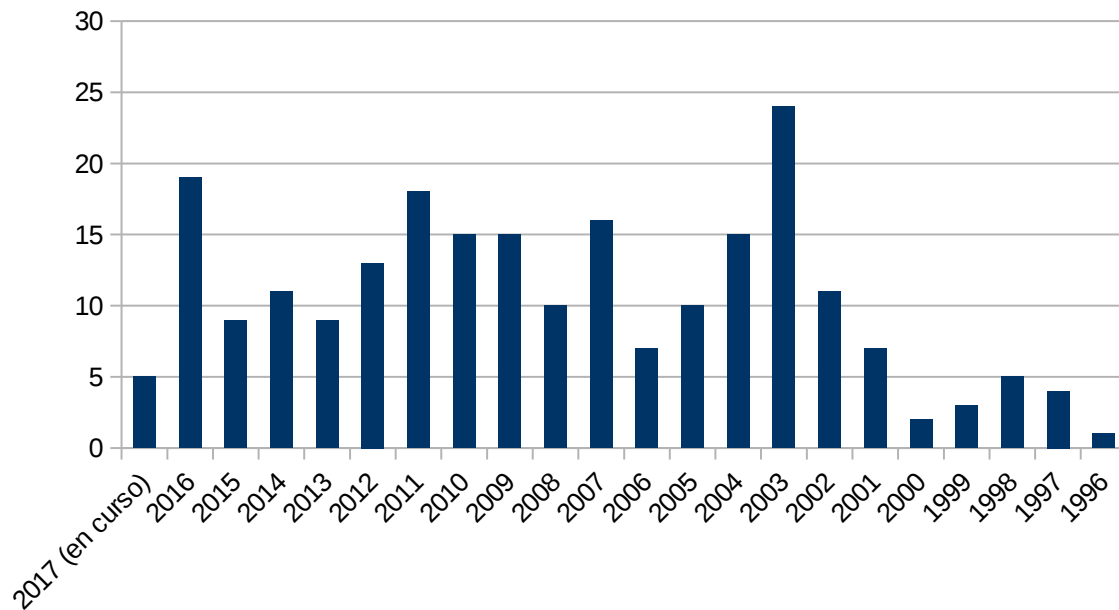
³ Según LANIC: <http://lanic.utexas.edu/subject/countries/indexesp.html>

Colombia	4
El Salvador	3
Paraguay	3
Belize	3
Guatemala	3
Uruguay	2
Grenada	1
Trinidad y Tobago	1
Barbados	1
Nicaragua	1
Honduras	1
Guyana	1
Total	229

El primer caso contra un Estado de América Latina y el Caribe se registra en el año 1996 contra Venezuela. Desde entonces, la cantidad de demandas ha ido en aumento, siendo 2003 el año de la mayor cantidad de demandas, número que se debe principalmente a la salida de la crisis del año 2001 en Argentina, cuando se terminó la convertibilidad peso-dólar y se congelaron las tarifas públicas⁴. De las 24 demandas registradas en 2003, 20 corresponden a Argentina. Desde entonces, la cantidad de demandas ha variado todos los años, siendo 2016 el año con la mayor cantidad de demandas (19) luego de 2003. **En promedio, la región a recibido casi 11 demandas por año desde 1996.**

⁴ Entre los años 2003 y 2006 Argentina recibió 35 demandas, dando pie a lo que se conoció en la academia como el “caso argentino” en el sistema ISDS.

Cantidad de Demandas por Año



Los costos de las demandas

En cuanto a los montos que reclamaron los inversores, **el total de las demandas desde 1996 asciende a 143,6 mil millones de U\$S dólares** (143.595.870.000 U\$S). Ahora, **lo que efectivamente pagaron los Estados a los inversores** hasta el momento asciende a **21,8 mil millones de U\$S dólares** (21.799.200.000 U\$S). Cabe mencionar que aún hay 61 demandas pendientes.

El acuerdo más costoso entre un país y una empresa fue el de Argentina con Repsol.

Info a parte: Repsol vs. Argentina

En 2012 el Estado expropió las acciones del grupo español Repsol con el objetivo de controlar Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF). La empresa respondió presentando demandas en 4 instancias: justicia nacional argentina, CIADI, tribunales de París y tribunales de Nueva York. Finalmente en 2015 el país pagó 5 mil millones de dólares para dar por terminado el caso.

Los países más demandados son también los que más han tenido que pagar hasta el momento. Venezuela, el segundo país más demandado, ha pagado también los montos más altos. Ahora bien, gran parte de las demandas de Venezuela nacen a partir de expropiaciones directas, que generalmente resultan en un monto mayor que en otros casos, cuando p.e. se trata de una finalización de un contrato. Cabe mencionar que el laudo más costoso no corresponde ni a Argentina, ni a Venezuela, sino a Ecuador, que perdió la demanda de Occidental en el CIADI y tuvo que pagar 2,3 mil millones de dólares.

Info a parte: El menor monto pagado en la historia del arbitraje

El menor monto pagado en la historia del arbitraje en América Latina y el Caribe corresponde a la demanda de Aguas del Tunari (una subsidiaria de la empresa estadounidense Bechtel) contra Bolivia por la terminación de la concesión del suministro de agua en Cochabamba. Bechtel, luego de la privatización del agua en 1999, subió los precios del agua un 50%, razón por la cual luego estalló la “Guerra del agua” en 2000, forzando al país andino de re-estatizar el agua en Cochabamba. Un año después, Aguas del Tunari, que tenía su sede oficial en las Islas Caimán, cambia su domicilio a Holanda, para poder ampararse en el Tratado Bilateral de Inversión entre Holanda y Bolivia y demandar el país antes el CIADI por 50 millones de U\$. La presión desde la Sociedad Civil Global y la campaña que se realizó en contra de Bechtel fue tan fuerte, que la empresa decidió abandonar el caso y acordó en recibir un valor simbólico de 30 centavos de dólares de Bolivia como indemnización.

Las 9 demandas más costosas para los países

Casos	Monto otorgado por el tribunal arbitral
Occidental vs. Ecuador	2,3 mil millones de U\$
Mobil y otros vs. Venezuela	1,6 mil millones de U\$
Crystallex vs. Venezuela	1,2 mil millones U\$
Rusoro Mining vs Venezuela	967,80 millones de U\$
Gold Reserve vs. Venezuela	713 millones de U\$
Valores Mundiales vs Venezuela	490 millones de U\$
Vivendi vs. Argentina	383,6 millones de U\$
Burlington vs. Ecuador	380 millones de U\$

OIEG vs. Venezuela	372,4 millones de U\$S
--------------------	------------------------

Los 9 acuerdos entre partes más altos

Demanda	Monto del acuerdo
Repsol vs. Argentina	5 mil millones de U\$S
Abaclat vs. Argentina	1,35 mil millones de U\$S
Eni Dación vs. Venezuela	700 millones de U\$S
Holcim vs. Venezuela	650 millones de U\$S
CEMEX vs. Venezuela	600 millones de U\$S
Universal Compression vs. Venezuela	442 millones de U\$S
Williams Company vs. Venezuela	420 millones de U\$S
Pan American vs. Bolivia	357 millones de U\$S
Dunkeld vs. Belize	171.2 millones de U\$S

Procedencia de los inversores

Los inversores que han demandado mayor cantidad de veces a los países latinoamericanos provienen de Estados Unidos: inversores de ese país han accionado un total de 78 veces. Le siguen los países europeos y Canadá. En total, los inversores de países europeos han demandado un total de 116 veces a América Latina y el Caribe. **Si sumamos todas las demandas de inversores estadounidenses, canadienses y europeos, encontramos que ellas representan el 93% de la totalidad.** Ahora bien, aunque escaso, pero también existen demandas entre países de la región. En ese rubro destaca Chile con 7 demandas contra otros Estados de América Latina y el Caribe. Interesante también el caso de Barbados que le sigue a Chile con 6 demandas, siendo estas 6 todas contra Venezuela. De Argentina, el país más demandado de la región, solo se registraron 2 demandas de empresas contra otros Estados.

Procedencia del inversor	Cantidad de demandas	Sector desde donde viene mayoría de las demandas
EE.UU.	78	Electricidad y Extracción de Petróleo
España	34	diversos
Países Bajos	20	Manufactura y Minería
Canadá	19	Minería
Gran Bretaña	17	Electricidad y Telecomunicación
Francia	15	Suministro de Agua y Electricidad

Los árbitros de los casos

El tribunal de los juzgados de arbitraje se constituye por 3 árbitros, un presidente a quien deciden las dos partes, o sea el inversor y el Estado en conjunto, un arbitro nombrado por el inversor y uno nombrado por el Estado. Ahora bien, el arbitro que en un caso fue presidente, en el próximo puede ser nombrado por el inversor, como pasa por ejemplo con el chileno Francisco Orrego Vicuña, quien cumplió 7 veces el rol de presidente y 9 veces fue nombrado por el inversor. Lo mismo observamos en el caso del costarricense Rodrigo Oreamuno Blanco, quien fue 8 veces presidente de un tribunal y 11 veces lo nombró arbitro el Estado.

Si miramos la lista de los diez árbitros más usados en las demandas, observamos que ellos están presentes en el 74% de todos los casos en la región (en los cuales ya se constituyó el tribunal); o puesto de otra manera, **casi 3/4 de las demandas en América Latina y el Caribe, están decididos por los mismos árbitros.** Entre ellos destacan la francesa Brigitte Stern, quien es la árbitra más nombrada por los Estados, el argentino Horacio Grigera Naón, el árbitro más nombrado por los inversores y el costarricense Rodrigo Oreamuno Blanco.

Arbitro	Cantidad de casos
Brigitte Stern	21
Rodrigo Oreamuno Blanco	19
Horacio Grigera Naón	17
Gabrielle Kaufmann-Kohler	16
Francisco Orrego Vicuña	16
Albert Jan van den Berg	15
Juan Fernandez-Armesto	15
Charles N. Brower	14
Raúl E. Vinuesa	13
Bernardo M. Cremades	12

Arbitro más nombrado por Inversor	Arbitro más nombrado por Estado
Horacio Grigera Naón (15)	Brigitte Stern (20)
Charles N. Brower (14)	Raúl E. Vinuesa (12)
Francisco Orrego Vicuña (9)	Rodrigo Oreamuno Blanco (11)
Henri C. Álvarez (9)	John Christopher Thomas (8)
Marc Lalonde (9)	Santiago Torres Bernárdez (8)
Gabrielle Kaufmann-Kohler (8)	Philippe Sands (7)
Yves Fortier (7)	Pedro Nikken (6)
Piero Bernardini (6)	Claus von Wobeser (6)
Albert Jan van den Berg (5)	Georges Abi-Saab (5)
Enrique Gómez-Pinzón (5)	Bernardo M. Cremades (5)
Guido S. Tawil (5)	Yves Derains (5)
John Beechey (5)	

¿Quiénes defienden a los inversores y a los Estados? - Los bufetes de abogados

Existe un grupo de firmas de abogados que han sido convocados por las partes en la mayoría de los casos. El bufete de abogados más usado por los inversores es Freshfield Bruckhaus Deringer con una participación en 37 demandas. Le sigue King & Spalding con 27 demandas y luego Baker & McKenzie, con menos de la mitad de esos casos.

Por su parte, los Estados han presentado una estrategia doble: utilizan su propio equipo de abogados o combinan esta defensa con la contratación de una firma privada, en la mayoría de los casos extranjera. Ahora bien, de los 87 casos en los cuales un Estado usó su propio equipo para la defensa, 59 corresponden a Argentina, que en la totalidad de los casos, con excepción del primero en 1997 contra Vivendi, se ha defendido recurriendo solamente a su propio equipo de abogados. Otro de los países que han usado recurrentemente a su propio equipo de abogados es México. En caso de contratar un bufete de abogados externo, los que más se contratan por parte del Estado son Foley Hoag (25 casos)- muy usado por Venezuela y Ecuador -, Dechert (15 casos) - principalmente usado por Bolivia - y Arnold & Porter (12 casos) - a servicio de los países Centroamericanos y caribeños, sobre todo Panamá y la República Dominicana.

Bufetes de abogados más usados por ⁵ el inversor	Bufetes de abogados más usados por el Estado
Freshfields Bruckhaus Deringer (37)	Ente del Estado (87)
King & Spalding (27)	Foley Hoag (25)
Baker & McKenzie (10)	Dechert (15)
M. & M. Bomchil (7)	Arnold & Porter (12)
Jones Day (7)	Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle (11)
Pérez Alati, Grondona, Benítez Arntsen & Martínez de Hoz (Jr.) (7)	Sidley Austin (10)

⁵ En muchos casos, el inversor y también el Estado usan más que un bufete de abogados, en algunos casos hasta 3 distintos, razón por la cual el número detrás del bufete de abogados corresponde a todos los casos en los cuales ha sido utilizados, siendo el primero, segundo o tercer bufete contratado.

Covington & Burling (6)	Thomas & Partners (8)
Debevois & Plimpton (5)	Pillsbury Winthrop Shaw Pittman (8) ⁶
White & Case (5)	Guglielmino & Asociados (7)
Pérez Bustamente & Ponce (5)	Hogan Lowells (6)

Tratados aplicados

Las demandas se basan en los tratados firmados por los países, sean tratados de libre comercio (TLC) con capítulo de inversiones o específicos de protección de inversiones (TBI). En el caso de las demandas contra los países latinoamericanos, los inversores invocaron mayoritariamente la violación del TBI (207 casos), seguido por el TLC (34 casos).

Siendo Estados Unidos el país desde donde viene la mayor cantidad de demandas, no sorprende que los Tratados Bilaterales de Inversión de este país junto con los TLCs firmados como el NAFTA y el CAFTA, son los más usados.

demandas por TBI	207
demandas por TLC	34
NAFTA	18
CAFTA	9
TLC BILAT CON EEUU	3
TLC CON CANADA	2
TLC INTRAAMERICANOS	2

⁶ dos de esos solo como Shaw Pittman

Las reglas del juego y las instituciones que lo mantienen

Al nivel mundial hay muchos centros de arbitraje según cuyas reglas se pueden resolver diferencias relativas a inversiones. Ahora bien, el centro de arbitraje más concurrido al nivel mundial y en América Latina y el Caribe es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) (182 veces en la región). Sus reglas arbitrales fueron usadas 145 veces en los 229 demandas en la región. Sumándole el mecanismo complementario del CIADI (CIADI AF⁷) que fue usado unas 29 veces, se puede deducir que en el 76% de las demandas contra países latinoamericanos se concurrió a las reglas del CIADI para resolver diferencias y casi el 80% de todas las demandas fue llevado a este centro de arbitraje. Argentina es un buen ejemplo en este caso, ya que 54 de sus 60 demandas se resolvieron en el CIADI.

Los inversores también recurrieron al UNCITRAL⁸ (por sus siglas en inglés) que pertenece a las Naciones Unidas. Las reglas de este espacio fueron usadas en los 24% restantes de las demandas. Generalmente los inversores concurren a las reglas de UNCITRAL y otros juzgados, cuando el país no ha firmado o ha salido del CIADI, como en el caso de Bolivia, Ecuador y Venezuela. 9 de los 14 demandas de Bolivia fueron decididos por reglas del UNCITRAL y en el caso de Ecuador fueron 12 de 23. Venezuela abandonó el CIADI recién en 2012, razón por la cual la mayoría de sus demandas aún se definieron en el CIADI.

La corte de arbitraje donde se aplican dichas reglas puede variar (ver tabla aparte). En el caso de América Latina, el foro arbitral más usado luego del CIADI es la Corte Permanente de Arbitraje (PCA por sus siglas en inglés) en La Haya, Países Bajos.

Regla arbitral	Cuenta de reglas arbitrales aplicados
CIADI	145
CIADI AF	29
SCC ⁹	1
UNCITRAL	54
Total general	229

⁷ El Reglamento de Arbitraje (Mecanismo Complementario) se basa en las Reglas de Arbitraje del CIADI y en las disposiciones del Convenio que se prestan para ser incluidas en un instrumento de carácter contractual, e incluye algunas disposiciones derivadas del Reglamento de la CNUDMI y del Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional.

⁸ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

⁹ Cámara de Comercio de Estocolmo

Institución administradora del caso	cantidad de casos
Houston Courts	1
ICC ¹⁰	1
CIADI	182
LCIA ¹¹	3
no información	8
Cortes de Nueva York	1
ninguna institución administradora	7
PCA	25
SCC	1
Total general	229

Ganadores y perdedores del arbitraje

El sistema de arbitraje genera ganadores y perdedores. En el caso de América latina y el Caribe, de los 168 casos concluidos¹², 44 han sido decididos a favor del Estado, o sea 26,2%, mientras que en 60 casos los juzgados de arbitraje han fallado a favor del inversor (36%). Ahora bien, los 43 casos en los cuales hubo acuerdo de partes, el Estado tuvo que pagar una suma de indemnización o cumplir con los requerimientos del inversor (p.e. aumento de tarifas), lo que significa que existió un desembolso de dinero por parte del Estado.

Es importante recalcar que **en el sistema de arbitraje internacional, los Estados siempre pierden, ya que las demandas les cuestan millones de dólares en gastos de defensa y de proceso**. Aun si en algunos casos los paneles de arbitraje no fallan contra el Estado, la propia demanda implica un gasto excesivo en contratación de firmas de abogados que pueden cobrar hasta USD 300 la hora de asesoramiento. Perú lleva gastados USD 53 millones en la contratación de dos estudios de abogados estadounidenses para su defensa en las cuatro demandas a las que está siendo sometido; Ecuador gastó más de 100 millones de dólares en su defensa y en los gastos del arbitraje; por su parte, El Salvador ha gastado más de 12 millones de dólares sólo para defenderse de la minera Pacific Rim. Y en los casos donde sí se ha fallado en contra del Estado, las demandas representan montos siderales que se convierten en nuevos mecanismos de deuda externa para los

¹⁰ Cámara de Comercio Internacional

¹¹ Corte de Londres de Arbitraje Internacional

¹² (de un total de 229 hasta el 1ero de Agosto 2017)

países. Solo para dar algunos ejemplos, estamos hablando 8,57 mil millones de dólares que tuvo que pagarle Venezuela a los inversores, 8,78 mil millones de dólares le tocaron a Argentina, casi 3 mil millones a Ecuador, 762 millones a Bolivia y 243 millones a México. Cabe mencionar que estos valores no incluyen los gastos por los abogados ni por el juzgado de arbitraje y en muchos casos tampoco los intereses cuyo pago le exigen las empresas. Además es importante notar que existen casos en los cuales no se conoce el monto ganado por el inversor, ya que los laudos no son públicos.

Resultados de la demanda	Cantidad
a favor del Estado	44
a favor del inversor	60
Acuerdo entre partes	43
Pendiente	61
Discontinuado	18
a favor de ninguno de los dos	1
datos no disponibles	2
Total general	229

Si evaluamos los resultados de los fallos por país, se puede resaltar el caso de Argentina, donde solo 5 de las 60 demandas fueron decididas a favor del Estado, mientras que 21 se decidieron a favor del inversor. Si sumamos a estos 21 los 14 casos en los cuales se llegó a un acuerdo, el 88% de las demandas contra Argentina ya concluidas (aún hay 9 pendientes), fueron decididas favorablemente para el inversor. Un desequilibrio importante a favor del inversor se puede observar también en el caso de Venezuela, segundo país más demandado de la región. De los 26 casos ya concluidos (16 demandas aún quedan pendientes), 17 fueron decididos favorablemente para el inversor (5 de los 17 por acuerdo entre los partes), representando un 65,4% de las demandas concluidas, y solo 6 a favor del Estado (23%).

Resultados de Demandas por país	Cantidad
Argentina	60
a favor del inversor	20
a favor del Estado	5
a favor de ninguno de los dos	1
Acuerdo entre partes	14
Discontinuado	9
Pendiente	9
datos no disponibles	2
Barbados	1

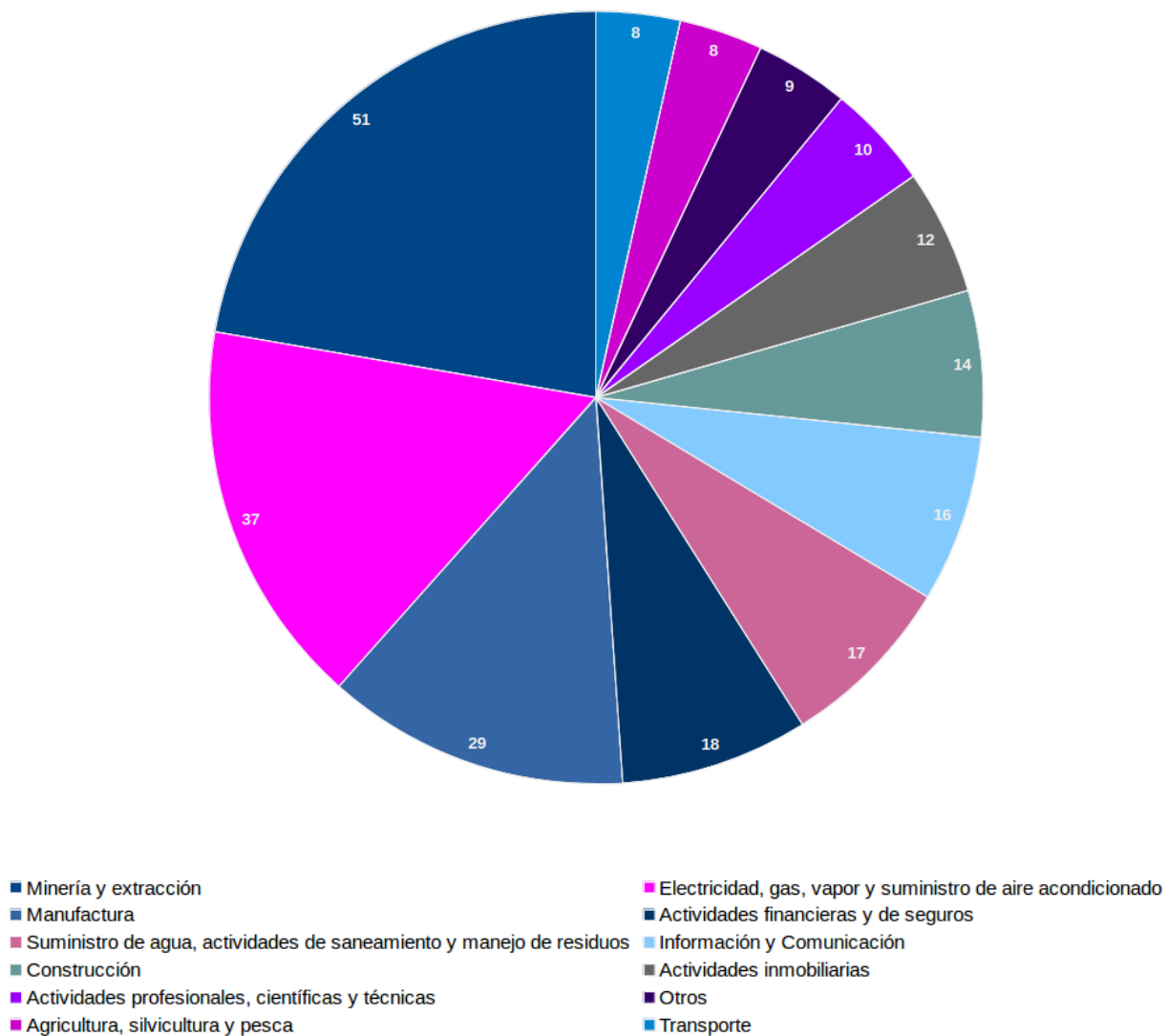
a favor del Estado	1
Belize	3
a favor del inversor	1
Acuerdo entre partes	2
Bolivia	14
a favor del inversor	2
Pendiente	3
Acuerdo entre partes	9
Chile	4
a favor del inversor	2
a favor del Estado	1
Pendiente	1
Colombia	4
Pendiente	4
Costa Rica	9
a favor del inversor	2
a favor del Estado	2
Acuerdo entre partes	2
Pendiente	2
Discontinuado	1
Dominican Republic	5
favor del Estado	1
Acuerdo entre partes	2
Pendiente	1
Discontinuado	1
Ecuador	23
a favor del inversor	7
a favor del Estado	5
Pendiente	7
Acuerdo entre partes	4
El Salvador	3
a favor del Estado	3
Grenada	1
a favor del Estado	1
Guatemala	3
a favor del inversor	2
a favor del Estado	1

Guyana	1
Acuerdo entre partes	1
Honduras	1
a favor del inversor	1
Mexico	27
a favor del inversor	9
a favor del Estado	8
Discontinuado	3
Pendiente	7
Nicaragua	1
Acuerdo entre partes	1
Panama	8
a favor del Estado	2
Discontinuado	1
Pendiente	5
Paraguay	3
a favor del inversor	1
a favor del Estado	1
Acuerdo entre partes	1
Peru	13
a favor del inversor	1
a favor del Estado	5
Acuerdo entre partes	2
Pendiente	5
Trinidad and Tobago	1
a favor del Estado	1
Uruguay	2
a favor del Estado	1
Pendiente	1
Venezuela	42
a favor del Estado	6
a favor del inversor	12
Acuerdo entre partes	5
Pendiente	16
Discontinuado	3
Total general	229

X

Sectores afectados por demandas

En los últimos años, la mayoría de los países latinoamericanos ha recibido una creciente cantidad de demandas del sector minero e hidrocarburífero, desafiando políticas públicas tendientes a la preservación del medio ambiente y los derechos de las comunidades. **De los 229 casos existentes contra los países americanos, 56 son de los sectores de minería, gas y petróleo, representando más de un 25% de las demandas.** La mitad de estas demandas fueron presentadas posteriormente al año 2011, marcando una tendencia de casos recientes contra los países de la región. Le sigue electricidad, gas vapor y suministro de aire acondicionado con 37 casos, y manufactura con 29 demandas.



Principales sectores en los cuales un país fue demandado	Porcentaje
Argentina	
• Construcción • Electricidad, gas, vapor y suministro de aire acondicionado • Actividades financieras y de seguros • Minería y extracción • Suministro de agua, actividades de saneamiento y manejo de residuos	83,3%
Barbados	
• Actividades inmobiliarias	100%
Belize	
Información y Comunicación	100%
Bolivia	
• Electricidad, gas, vapor y suministro de aire acondicionado • Minería y extracción	64,3%
Chile	
• Agricultura, silvicultura y pesca • Información y Comunicación • Actividades inmobiliarias • Transporte	100%
Colombia	
• Minería y extracción	75%
Costa Rica	
• Actividades inmobiliarias	44,4%
República Dominicana	
• Electricidad, gas, vapor y suministro de aire acondicionado • Actividades inmobiliarias	80%
Ecuador	
• Electricidad, gas, vapor y suministro de aire acondicionado • Minería y extracción	74%
El Salvador	
• Minería y extracción	67%
Grenada	
• Minería y extracción	100%
Guatemala	

Electricidad, gas, vapor y suministro de aire acondicionado	67%
Guyana	
Agricultura, silvicultura y pesca	100%
Honduras	
Transporte	100%
Mexico	
- Manufactura - Arte, entretenimiento y recreación - Información y Comunicación - Actividades profesionales, científicas y técnicas - Suministro de agua, actividades de saneamiento y manejo de residuo	67%
Nicaragua	
Manufactura	100%
Panama	
- Electricidad, gas, vapor y suministro de aire acondicionado - Manufactura	50%
Paraguay	
Actividades profesionales, científicas y técnicas	67%
Peru	
- Construcción - Minería y extracción	46%
Trinidad and Tobago	
Minería y extracción	100%
Uruguay	
- Información y Comunicación - Manufactura	100%
Venezuela	
- Manufactura - Minería y extracción	73,8%

X