



ISDS

en números

Impactos de las demandas de arbitraje
de inversores contra Estados de
América Latina y el Caribe

IMPACTOS DE LAS DEMANDAS DE ARBITRAJE DE INVERSORES CONTRA ESTADOS DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE¹

Indice

Los países de ALC demandados	3
Los años en que se registran demandas	3
Ganadores y perdedores del arbitraje	4
Los países que mas demandas han perdido	5
Los costos de las demandas	5
Procedencia de los inversores	7
Tratados aplicados	8
Sectores afectados por demandas	8
Los árbitros de los casos	9
Los bufetes de abogados que defienden a los inversores y a los Estados	10
Las reglas del juego y las instituciones que lo mantienen	11

ESTE INFORME FUE REALIZADO POR EL EQUIPO DE INVESTIGADORAS DEL TNI:
Cecilia Olivet, Bettina Müller y Luciana Ghiotto

DISEÑO: Ricardo Santos

Publicado por Transnational Institute

Amsterdam, Diciembre 2017

El contenido de este informe se puede citar o reproducir con fines no comerciales y siempre que se mencione debidamente la fuente de información. El TNI agradecería recibir una copia o un enlace del texto en que se utilice o se cite este documento.

Por mas información sobre los impactos del régimen de protección
de inversiones en los países de América Latina y el Caribe, visitar
www.ISDS-AmericaLatina.org

Las demandas inversor-Estado han detonado en las últimas dos décadas: de un total de 6 casos conocidos bajo tratados en 1995, a 817 casos conocidos en la actualidad². De ese total, los países de América del Sur, América Central y el Caribe fueron demandados en 234 ocasiones, lo cual representa un 28,6% de las demandas inversor-Estado conocidas a nivel mundial.

Los países de ALC demandados

De los 42 países de América Latina y el Caribe (ALC)³, 22 ya han sido demandados en el sistema internacional de arbitraje, representando un 52,4% de los países de la región.

Argentina, Venezuela, México, Ecuador, Bolivia y Perú son los países mas demandados de la región. El total de demandas contra estos países representa 77.3% del total de demandas contra los países de ALC.



Los años en que se registran demandas

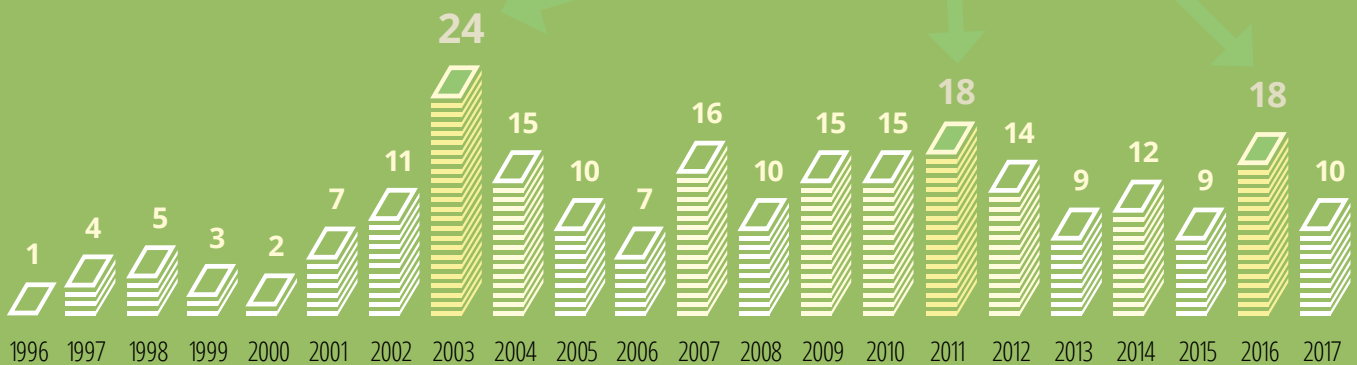
El primer caso contra un Estado de América Latina y el Caribe se registra en el año 1996 contra Venezuela. Desde entonces, la cantidad de demandas ha ido en aumento, siendo **2003 el año de la mayor cantidad de DEMANDAS**, número que se debe principalmente a la salida de la crisis del año 2001 en Argentina, 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 2011 y 2016 los años con la mayor cantidad de demandas (18) luego de 2003. En promedio, la región a recibido 11 demandas por año desde 1996.

CANTIDAD DE DEMANDAS POR AÑO

2003, 2011 y 2016

los años con la mayor cantidad de demandas



Ganadores y perdedores del arbitraje

En el arbitraje de inversiones, los Estados han sido los grandes perdedores.

De los 234 casos conocidos contra países de ALC, aún hay 64 demandas pendientes. De los 170 casos que han sido resueltos, 18 han sido discontinuados, en 42 instancias el caso se terminó por acuerdo de partes, y en 110 casos hubo una resolución del tribunal.

ESTADO DE SITUACION DE LAS 234 DEMANDAS

Pendiente

64

Discontinuado

18

Laudo a favor del Estado

46

Resultado beneficioso para el Estado

30%

Laudo a favor del inversor

64

Resultado beneficioso para el inversor

70%

Acuerdo entre partes

42

De los 110 casos donde el tribunal se pronunció, en 64 casos lo hizo a favor del inversor (58%) y en 46 a favor del Estado (42%).

De los 152 casos donde hubo una resolución del caso (sumando laudos y acuerdo de partes⁵), el inversor salió beneficiado en un 70% de los casos presentados contra países de ALC.

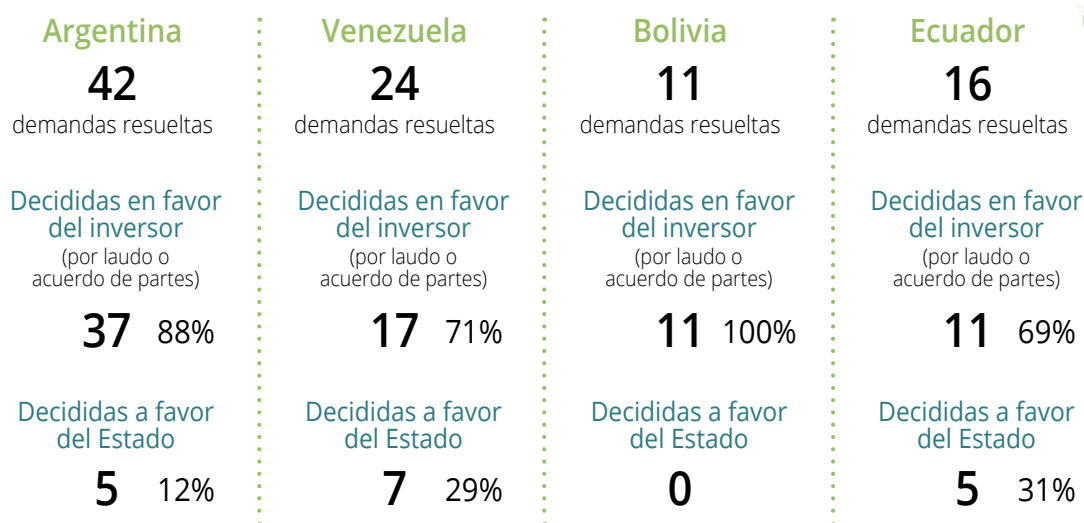
Es importante tener en cuenta también que en el sistema de arbitraje internacional, los Estados siempre pierden, ya que las demandas les cuestan millones de dólares en gastos de defensa y de proceso. Aun en casos donde los tribunales de arbitraje no fallan contra el Estado, la propia demanda implica un gasto excesivo en contratación de firmas de abogados que pueden cobrar hasta USD 1000 la hora de asesoramiento. Por ejemplo, Ecuador llevaba gastado hasta el 2013 155 millones de dólares en su defensa y en los gastos del arbitraje⁶.

Los países que mas demandas han perdido

Si evaluamos los resultados de los fallos arbitrales por país, se puede resaltar **el caso de Argentina**, donde solo 5 de las 28 demandas donde existe laudo fueron decididas a favor del Estado, mientras que 23 se decidieron a favor del inversor. Si sumamos a estos 23 los 14 casos en los cuales se llegó a un acuerdo, concluimos que el **88% de las demandas contra Argentina resueltas, 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 24 casos ya concluidos, 17 fueron decididos favorablemente para el inversor (5 de los 17 por acuerdo entre las partes), representando un 71% de las demandas concluidas, y solo 7 a favor del Estado (29%).

Situaciones similares, favorables al inversor, se dan en los casos contra Bolivia y Ecuador.



Los costos de las demandas

En cuanto a los montos que reclamaron los inversores, **el total de las demandas desde 1996 asciende a 145,8 mil millones de USD⁷**.

A raíz de los casos ya resueltos (ya sea por decisión arbitral o acuerdo de partes) donde se conocen los montos, **lo que efectivamente se les ha ordenado a los Estados a pagar a los inversores hasta el momento asciende a 20,588 millones de USD⁸**. Con este monto se podría pagar 10 veces la reconstrucción por los terremotos del 2017 en México que costaron 2000 millones de USD⁹. También equivale, por ejemplo, a la mitad del presupuesto público de salud de Argentina¹⁰ o, con ese monto, se podrían cubrir 4 años completos del presupuesto de salud y educación en Bolivia¹¹.

El monto más alto pagado por un país a raíz de una única demanda fueron los 5 mil millones de dólares que pagó Argentina a la empresa Repsol en un acuerdo de partes.

Los Estados han pagado a los inversores **20.588 millones de USD** esto equivaldría a

1/2 del presupuesto público de salud de Argentina

4 años de presupuesto de salud y educación en Bolivia

10 veces el costo de reconstrucción por los terremotos del 2017 en México





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. El laudo más costoso sin embargo corresponde a Ecuador, que perdió la demanda de Occidental en el CIADI. El laudo inicial fue de 2,3 mil millones de dólares, el cual fue reducido a 1,061 mil millones de dólares tras un proceso de revisión de la demanda y anulación parcial del laudo.

LAS 9 DEMANDAS CONOCIDAS MÁS COSTOSAS PARA LOS PAÍSES

Monto otorgado por el tribunal arbitral a favor del inversor



luego fue reducido a 1.061 mil millones

Occidental vs. Ecuador



Mobil y otros vs. Venezuela



Crystallex vs. Venezuela



Rusoro Mining vs. Venezuela

CASOS



Gold Reserve vs. Venezuela



Valores Mundiales vs Venezuela



Vivendi vs. Argentina



Burlington vs. Ecuador



OIEG vs. Venezuela

LOS 9 ACUERDOS ENTRE PARTES CONOCIDOS MÁS ALTOS

Monto del acuerdo



Repsol vs. Argentina



Abaflat vs. Argentina



Eni Dación vs. Venezuela



Holcim vs. Venezuela



CEMEX vs. Venezuela



Universal Compression vs. Venezuela



Williams Company vs. Venezuela



Pan American vs. Bolivia



Dunkeld vs. Belize

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 a re-estatizar el agua en Cochabamba. Un año después, Aguas del Tunari, que tenía su sede oficial en las Islas Caiman, 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 boliviana y global en contra de Bechtel fue tan fuerte, que la empresa decidió abandonar el caso y acordó recibir un valor simbólico de 30 centavos de dólares de Bolivia como indemnización.¹²

Procedencia de los inversores

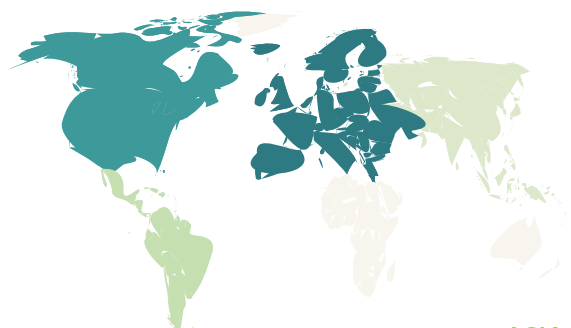
Los inversores que han demandado mayor cantidad de veces a los países latinoamericanos provienen de Estados Unidos: inversores de ese país han accionado un total de 78 veces. Le siguen los países europeos y Canadá.



Si sumamos todas las demandas de inversores estadounidenses, canadienses y europeos, encontramos que ellas representan el **88.8%** de la totalidad.

Aunque escasas, 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.

ORIGEN DE LOS INVERSORES DEMANDANTES



Tratados aplicados

Las demandas se basan en los tratados firmados por los países, sean tratados de libre comercio (TLC) con capítulo de protección 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 de TBIs (208 casos), seguido por TLCs (39 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 NAFTA y el CAFTA, son los más usados.

Vale también destacar que un gran número de los inversores que demandaron a Venezuela invocaron los TBIs de este país con Holanda (15 casos) y con España (8 casos).

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, los derechos de las comunidades y también el incremento de la contribución de estas empresas al Estado.

De los 234 casos existentes contra los países latinoamericanos y caribeños, 54 se relacionan con los sectores de minería, gas y petróleo, representando un 23% de las demandas. La mitad de estas demandas fueron presentadas posteriormente al año 2011.

DEMANDAS EN EL SECTOR MINERÍA E HIDROCARBUROS



Los otros sectores que también destacan en número de demandas son: electricidad y gas (37 casos), y manufactura (29 demandas).

LOS 10 SECTORES DONDE SE REGISTRAN LA MAYOR CANTIDAD DE DEMANDAS



Los árbitros de los casos

El tribunal de arbitraje se constituye por 3 árbitros, normalmente un árbitro nombrado por el inversor, uno nombrado por el Estado y un presidente nombrado de común acuerdo entre las partes.

Si bien hay un total de 208 árbitros que han formado parte de tribunales contra países de ALC, la gran mayoría solo han participado en unos pocos casos. Es un grupo reducido de árbitros quienes han sido nominados repetidamente.

Los diez árbitros más usados en las demandas (ya sea nominados por las partes o como Presidente) están presentes en el 72% 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.**

TOTAL DE CASOS



21



20



17



16



16

ARBITRO

Brigitte Stern

Rodrigo Oreamuno Blanco

Horacio Grigera Naón

Gabrielle Kaufmann-Kohler

Francisco Orrego Vicuña

Francia

Costa Rica

Argentina

Suiza

Chile

Nominado por Estado / inversor

20 /

12 /

1 / 15

/ 8

/ 9

Como Presidente

1

8

1

8

7



15



15



14



13



12

Albert Jan van den Berg
Holanda

4 / 5
6

Juan Fernandez-Armesto
España

2 / 1
12

Charles N. Brower
Estados Unidos

/ 14

Bernardo M. Cremades
España

5 / 3
5

Raúl E. Vinuesa
Argentina

11 /
1

Arbitros rotan de roles

Como se ve en el cuadro, el árbitro 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 12 veces lo nombró arbitro el Estado.

Entre los arbitros, hay algunos favoritos de los Estados y otros favoritos de los inversores. La francesa Brigitte Stern destaca por ser la árbitra más nombrada por los Estados, y el argentino Horacio Grigera Naón y el estadounidense Charles Brower, son los árbitros más nombrados por los inversores.

Los bufetes de abogados que defienden a los inversores y a los Estados

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.

Por su parte, los Estados, excepto una escasa minoría, también tienden a contratar bufetes de abogados internacionales para su defensa. Los bufetes más contratados por parte del Estado son Foley Hoag (25 casos)- muy usado por Venezuela y Ecuador -, Dechert (16 casos) - principalmente usado por Bolivia -, Pillsbury Winthrop Shaw Pittman (14 casos) - casi exclusivamente contratado por México y Arnold & Porter (12 casos) - a servicio de los países Centroamericanos y caribeños, sobre todo Panamá y la República Dominicana.

Argentina se defiende solo

Argentina, 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.

BUFETES DE ABOGADOS MÁS USADOS POR¹³ EL INVERSOR



Freshfields
Bruckhaus
Deringer



King &
Spalding



Baker &
McKenzie



Jones
Day



M. & M.
Bomchil



Pérez Alati,
Grondona,
Benítez Arntsen
& Martínez de
Hoz (Jr.)



Covington
& Burling



White
& Case



Debevoise
& Plimpton



Pérez
Bustamante
& Ponce

BUFETES DE ABOGADOS MÁS USADOS POR EL ESTADO



Foley
Hoag



Dechert



Arnold
& Porter



Curtis,
Mallet-Prevost,
Colt & Mosle



Sidley
Austin



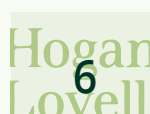
Pillsbury
Winthrop
Shaw Pittman



Thomas
& Partners



Guglielmino
& Asociados



Hogan
Lovells



White
& Case

Las reglas del juego y las instituciones que lo mantienen

Al nivel mundial hay muchos centros de arbitraje donde se pueden resolver diferencias relativas a inversiones. Ahora bien, el centro de arbitraje más concurrido a nivel mundial y en demandas contra América Latina y el Caribe es el **Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) perteneciente al Banco Mundial** (185 veces en la región). Concretamente, **el 79% 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.

Otros centros arbitrales donde se han resuelto algunas disputas son: Corte Permanente de Arbitraje (25 casos) en La Haya, Países Bajos, y la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (3 casos).

INSTITUCIÓN ADMINISTRADORA DEL CASO		CIADI	CPA	LCIA ¹⁴
Cantidad de casos		185	25	3
ICC ¹⁵	SCC	Sin información o sin institución administradora		Total general
2	1	18		234

Además de seleccionar el foro arbitral, los inversores tienen el derecho de elegir las reglas arbitrales que guiarán el caso. En los casos contra ALC, los inversores han elegido las reglas del CIADI en 146 de las 234 demandas en la región. Sumándole el mecanismo complementario del CIADI (CIADI AF¹⁶) que fue usado 31 veces, se puede deducir que en el 76% de las demandas contra países latinoamericanos se concurrió a las reglas del CIADI para resolver diferencias.

Los inversores también recurrieron a las reglas de UNCITRAL¹⁷ (por sus siglas en inglés) que pertenece a las Naciones Unidas, las cuales fueron usadas en los 24% restantes de las demandas. Generalmente los inversores recurren a las reglas de UNCITRAL y otros tribunales, cuando el país no ha firmado o ha salido del CIADI, como en el caso de Bolivia, Ecuador y Venezuela. 9 de las 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.

REGLA ARBITRAL		CIADI	UNCITRAL	CIADI AF
Cuenta de casos donde se aplicaron las reglas arbitrales		146	55	31
SCC ¹⁸	Sin información		Total general	
1	1			234

Notes

- Los datos presentados en este informe están actualizados hasta Septiembre de 2017. El análisis de datos se hizo usando una base de datos de todos los casos de demandas inversor-Estado contra países de ALC en base a tratados de protección de inversiones. Esta base fue compilada por las autoras del informe y se encuentra disponible en el sitio web: www.ISDS-AmericaLatina.org
- <http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>
- Según LANIC: <http://lanic.utexas.edu/subject/countries/indexesp.html>
- 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.
- Vale la pena resaltar que, en general, cuando el caso concluye por acuerdo de partes, es porque el Estado aceptó pagar una suma de indemnización o cumplir con los requerimientos del inversor (p.e. retiro de regulación)
- para más información ver: <http://caitisa.org/>
- El valor se basa en la suma de los 182 casos de los cuales se conoce el monto demandado por la empresa.
- El valor se basa en la suma de los 141 casos de los cuales se conoce el monto pagado por el Estado.
- <https://lta.reuters.com/article/domesticNews/idLTAKCN1C2345-OUSLD>
- El gasto de salud en Argentina representa el 4.8% del PBI (2014). El PBI en el 2014, ascendía a 871.600 Millones de USD. <https://www.cia.gov/library/publications/resources/the-world-factbook/geos/ar.html>
- Gasto de salud en Bolivia representa el 6.3% del PBI (2014) y el gasto en educación el 7.3% del PBI (2014) <https://www.cia.gov/library/publications/resources/the-world-factbook/geos/bl.html> PBI en el 2014, ascendía a 33.000 millones de USD <http://www.ine.gov.bo/index.php/producto-interno-bruto-departamental/producto-interno-bruto-departamental-5>
- para más información: <https://democracyctr.org/archive/the-water-revolt/bechtel-vs-bolivia-details-of-the-case-and-the-campaign/>
- 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.
- <http://www.lcia.org/>
- <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/icc-international-court-arbitration/>
- 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.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)
- Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo <http://www.sccinstitute.com/>

