

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN RELACIONES INTERNACIONALES (FS)

ANÁLISIS DEL ARBITRAJE INCLUIDO EN EL ACUERDO BILATERAL DE PROMOCIÓN Y
PROTECCIÓN DE INVERSIONES SUSCRITO ENTRE REINO DE ESPAÑA Y LA
REPUBLICA DE GUATEMALA 2004-2012

TESIS DE GRADO

JOSE ALBERTO MENCOS COYOY
CARNET 15422-05

QUETZALTENANGO, OCTUBRE DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN RELACIONES INTERNACIONALES (FS)

ANÁLISIS DEL ARBITRAJE INCLUIDO EN EL ACUERDO BILATERAL DE PROMOCIÓN Y
PROTECCIÓN DE INVERSIONES SUSCRITO ENTRE REINO DE ESPAÑA Y LA
REPUBLICA DE GUATEMALA 2004-2012

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

POR
JOSE ALBERTO MENCOS COYOY

PREVIO A CONFERÍRSELE

TÍTULO Y GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN RELACIONES INTERNACIONALES

QUETZALTENANGO, OCTUBRE DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. VICTOR MANUEL GALVEZ BORRELL
VICEDECANO: MGTR. LUIS ANDRES PADILLA VASSAUX
SECRETARIA: MGTR. LOURDES CLAUDETTE BALCONI VILLASEÑOR

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. ALLAN AMILKAR ESTRADA MORALES

REVISOR QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. MARLON ROBERTO AYALA DÍAZ

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ



Corporativo Jurídico de Occidente

Quetzaltenango, 30 de junio de 2015.

Dra. Esperanza Giraldo
Coordinadora de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales
Universidad Rafael Landívar, Campus Quetzaltenango

Por medio de la presente me dirijo a usted con el objeto de rendir dictamen sobre la ASESORÍA proporcionada a la estudiante: JOSÉ ALBERTO MENCOS COYOY, carné número 1542205, en la elaboración de su trabajo de tesis titulado: "ANÁLISIS DEL ARBITRAJE INCLUIDO EN EL ACUERDO BILATERAL DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES SUSCRITO ENTRE EL REINO DE ESPAÑA Y LA REPÚBLICA DE GUATEMALA 2004-2012"; trabajo que realizo de conformidad con las técnicas idóneas para este tipo de investigación, cumpliendo el futuro profesional en todo momento con los requerimiento del asesor, demostrando el manejo con propiedad del tema, y realizando una investigación eminentemente profesional, profunda en la temática de las relaciones internacionales y el manejo del sistema por parte de los Tribunales Arbitrales, con lo que se aporta a una rama poco explorada pero la que la nación ya tiene tres fallos como antecedente.

Por lo expuesto anteriormente, doy mi aprobación y rindo **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis elaborado, en virtud de llenar los requisitos del instructivo de tesis respectivo, ya que a mi consideración el esfuerzo y dedicación del estudiante responden al trabajo que se presenta.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme y reiterar que me encuentro a la orden de nuestra Casa de Estudios Superiores a quien tanto debo, atentamente:

LICENCIADO
Allan Amílkar Estrada Morales
ABOGADO Y NOTARIO

MSc. Allan Amílkar Estrada Morales

Asesor



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
No. 04520-2015

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JOSE ALBERTO MENCOS COYOY, Carnet 15422-05 en la carrera LICENCIATURA EN RELACIONES INTERNACIONALES (FS), del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 04207-2015 de fecha 18 de septiembre de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

ANÁLISIS DEL ARBITRAJE INCLUIDO EN EL ACUERDO BILATERAL DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES SUSCRITO ENTRE REINO DE ESPAÑA Y LA REPUBLICA DE GUATEMALA 2004-2012

Previo a conferírsele título y grado académico de LICENCIADO EN RELACIONES INTERNACIONALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 14 días del mes de octubre del año 2015.



MGTR. LOURDES CLAUDETTE BALCONI VILLASEÑOR, SECRETARIA
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael LØ

Agradecimientos

A Universidad Rafael

Landívar:

Por ser la institución que encaminó los primeros pasos de esta nueva etapa de mi vida.

A Docentes de la Facultad

de Ciencias Políticas:

Por el tiempo y esfuerzo dedicado en cada cátedra.

A mis Compañeros

de Carrera:

Gratos recuerdos del tiempo compartido.

A mis Hermanos:

Por su apoyo incondicional especialmente en el campo laboral mientras asistía a clases.

Dedicatoria

- A Dios:** De quien emana todo bien, fuente de toda sabiduría.
- A Quetzaltenango:** Ciudad de la estrella donde es un privilegio vivir.
- A mis Padres:** Jorge Mario Mencos Zibara (QEPD) y María de los Angeles Coyoy Canastuj. Eterna gratitud.
- A mis Hijos:** José Alberto, Alejandra de los Angeles y María Valentina. Por su constante motivación e inspiración.
- A mi Esposa:** Alejandra del Rosario Monzón Díaz. Por su paciencia y comprensión.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
I. MARCO DE REFERENCIA.....	4
1.1 Marco Contextual.....	4
Arbitraje Internacional.....	5
1.2 Marco Histórico.....	10
Convención de Nueva York.....	10
Convención de Washington.....	11
CIADI.....	15
Fondo Monetario Internacional.....	21
1.3 Marco Teórico.....	25
Interdependencia Compleja.....	25
Régimen Internacional.....	29
APPRI.....	31
La Inversión Extranjera.....	34
Proceso de Creación de los APPRI.....	40
Canales Múltiples.....	50
Convención de Viena.....	53
APPRI Guatemala-España.....	54
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	58
Objetivos.....	60
General.....	60
Específicos.....	60
Alcances.....	61
Limitaciones.....	61
Aportes.....	61
III. MÉTODO.....	63
IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.....	65

V.	CONCLUSIONES.....	75
VI.	RECOMENDACIONES.....	77
VII.	BIBLIOGRAFÍA.....	78
	ANEXOS.....	80

LISTA DE ABREVIATURAS

APPRI:	Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.
BIRF:	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.
CIADI:	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
CNEE:	Comisión Nacional de Energía Eléctrica.
CNUDMI:	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
EEGSA:	Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima.
FMI:	Fondo Monetario Internacional.
GATT:	General Agreement on Tariffs and Trade
ICSID:	International Centre for Settlement of Investment Disputes
LGE:	Ley General de Electricidad.
MAI:	Multilateral Agreement Investment
OECD:	Organisation For Economic Co-operation and Development
ONU:	Organización de Naciones Unidas.
SICE:	Sistema de Información Sobre Comercio Exterior.
TBI:	Tratado Bilateral de Inversiones.
UNCITRAL:	United Nations Commission on International Trade Law.
UNCTAD:	United Nations Conference on Trade and Development.
VAD:	Valor Agregado de Distribución.

Resumen

Las relaciones internacionales de los países tienen variadas manifestaciones y explicaciones, todos los Estados buscan optimizarlas. Los Estados entienden perfectamente que las relaciones internacionales son vitales para cumplir sus objetivos e intereses, que de las mismas se pueden obtener grandes beneficios, que mientras menos aliados tengan menores serán las probabilidades de lograr provecho de sus relaciones con el resto del mundo. Anteriormente las relaciones internacionales se limitaban a relaciones entre Estados, actualmente esto ha cambiado, se han diversificado a tal punto que hoy día se puede observar -además de las relaciones entre Estados- relaciones entre éstos y Organismos internacionales así como con actores de otros Estados, individuales o agrupados en transnacionales.

La inversión de capital extranjero es tan sólo una de las formas en que pueden manifestarse las relaciones internacionales, y éstas se fundamentan y protegen en Acuerdos o Tratados que los mismos Estados suscriben y permiten que surjan nuevos actores internacionales.

A raíz del APPRI vigente entre la República de Guatemala y el Reino de España surge una demanda contra el Estado de Guatemala por parte del grupo Iberdrola. En el presente análisis se presentan los elementos del proceso que abrieron la posibilidad de que un inversionista español pudiera demandar al Estado guatemalteco, así también se presenta la forma que surgió la controversia entre el inversionista y una dependencia del Estado y la solicitud que un tribunal de Arbitraje internacional emitiera un laudo sobre el conflicto.

INTRODUCCION

Constantemente se presenta por los diferentes medios de comunicación la información que para poder cambiar la situación de pobreza y subdesarrollo en el territorio guatemalteco se necesita la atracción de inversión extranjera, la cual generaría más y mejores empleos, y por consiguiente se combatiría la pobreza existente en un enorme sector de la población, pero también mejoraría la calidad del empleo ya existente. El boom de esta información es tal que durante las campañas políticas electorales los candidatos presidenciales no se cansan de ofrecer que ellos lograrán la anhelada atracción de inversión extranjera, muchas veces lo repiten sin entender nada del tema. Por su parte el sector empresarial, agrupado en diferentes gremios, sigue predicando cual dogma religioso que se deben promover condiciones para que la atracción fluya constante y abundantemente, dentro de las condiciones que se predicán está la famosa “certeza jurídica” para el inversor extranjero.

El tema de inversiones extranjeras es un tema muy publicitado en estos días, es un asunto importante para los Estados tanto para los receptores de inversiones extranjeras como para los exportadores de las mismas. Es necesario dejar claro que las inversiones extranjeras son normadas o reglamentadas por un régimen internacional el cual es incluido en los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras (APPRI's) los cuales son suscritos entre dos o más Estados soberanos. Este tipo de relaciones económicas internacionales son una de las nuevas manifestaciones de las Relaciones Internacionales las cuales tratan de ser explicadas por la teoría de la Interdependencia Compleja, de los autores Robert Owen Keohane y Joseph Nye, quienes las presentan en su libro Poder e Interdependencia: la política mundial en transición. Ellos argumentan que los nuevos niveles de las relaciones económicas internacionales ya no pueden ser explicados con las teorías clásicas realistas porque sus postulados son refutados por la evidencia de los cambios en la política mundial. Dentro del tema de las inversiones extranjeras es importante hacer mención que las mismas no siempre serán relaciones amigables ni mucho menos unas relaciones libres de tensiones y

conflictos, lo que sí es importante mencionar es que los conflictos y controversias son resueltas por medios pacíficos pero que tienen costos económicos para los actores participantes en este tipo de relaciones económicas internacionales.

Esta nueva perspectiva de las Relaciones Internacionales juntamente con las necesidades de inversión han generado cambios tanto en la política nacional como internacional y por lo tanto se requiere conocer cómo se presentaron y cuáles son las normas que rigen esas nuevas manifestaciones, por tal razón con el presente estudio se pretende abordar los aspectos contextuales, históricos y teóricos que abarca las relaciones económicas internacionales, especialmente lo relativo a inversiones extranjeras, y su respectivo régimen. Para lograr esta empresa se ha dividido el estudio en varios capítulos los cuales explican cada uno de los elementos que coadyuvan a cumplir con el objetivo general. De tal manera que El Capítulo I se denomina Marco de Referencia cuyo contenido se divide en tres partes que incluyen el Marco Contextual que presenta una referencia de casos de Arbitraje relacionados con Inversiones extranjeras, Marco Histórico que abarca la presentación de las Convenciones multilaterales que generaron el marco legal sobre Arbitraje comercial y que incluye entre otros temas la Convención de Nueva York, la convención de Washington, la creación del tribunal especializado en Arbitraje de inversiones CIADI, el Fondo Monetario Internacional; y Marco Teórico que incluye la presentación de la Teoría de la Interdependencia Compleja, los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones y su proceso de formación y como por medio de éstos surgen nuevos actores internacionales. También se estudia el contenido del APPRI vigente entre el Reino de España y la República de Guatemala. Además se presentan elementos para comprender como las relaciones de interdependencia generan beneficios pero también costos para los actores internacionales que en este nuevo orden ya no son solamente los Estados soberanos sino que también las organizaciones internacionales y las corporaciones transnacionales.

Posteriormente se estudia el caso de una demanda, amparada por un Acuerdo bilateral, de un inversor español contra el Estado de Guatemala.

Esta demanda fue presentada ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) el día 8 de julio del año 2008. La transnacional Iberdrola presentó esta demanda ante el CIADI después de agotar instancias y perderlas en tribunales nacionales del Estado de Guatemala. Esta demanda reclama que la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, ente gubernamental, obstaculizó que Iberdrola obtuviera ganancias proyectadas a raíz de la inversión realizada en la distribución de energía eléctrica para los departamentos de Guatemala, Escuintla y Sacatepéquez. Debe quedar claro que la demanda surge de una inversión hecha en la compra de un bien del Estado que se dedica a prestar un servicio público como lo es la distribución de energía eléctrica.

El Capítulo II abarca el Planteamiento del Problema con la presentación del Objetivo General y los Objetivos Específicos, así como los alcances, limitaciones y aportes del estudio. Seguidamente en el Capítulo III se presenta el Método utilizado para cumplir los objetivos del estudio. El Capítulo IV incluye el Análisis e interpretación de resultados, los cuales tomaron en cuenta el caso de la demanda contra el Estado de Guatemala por medio de Arbitraje amparado en un Acuerdo Bilateral.

Los Estados esperarían que sus Relaciones Internacionales fueran solamente beneficiosas, seguramente la República de Guatemala esperó que la firma de un APPRI con el Reino de España le trajera beneficios como la captación de inversión extranjera, pero nunca que a raíz del mismo surgieran conflictos que representan un riesgo de pérdidas económicas y delimitación de su poder en áreas específicas de la inversión.

De la elaboración del análisis se obtuvieron conclusiones que están contenidas en el Capítulo V; las recomendaciones surgidas del estudio son presentadas en el Capítulo VI y finalmente el Capítulo VII presenta la Bibliografía consultada.

I. MARCO DE REFERENCIA

"Precisamos de grandes mercados por todo el mundo, donde comprar y vender".

William Clayton

I.I. MARCO CONTEXTUAL.

La creación de tribunales especializados de arbitraje es producto del Orden Internacional surgido al finalizar la Segunda Guerra Mundial pero planificado aún antes de finalizar el gran conflicto. No se debe olvidar que uno de los detonantes en el surgimiento de la Segunda Guerra Mundial fueron cuestiones económicas entre países europeos, tales como devaluaciones intencionales de moneda y que posteriormente fueron resueltos por medio de la fuerza, con el objetivo de evitar el surgimiento de otro conflicto a nivel mundial se tomaron las previsiones para que los temas económicos no fueran resueltos por la fuerza sino por medios pacíficos y el Arbitraje representa uno de esos medios.

Otro tema puntual que no se debe dejar por un lado es que los aliados de la Segunda Guerra Mundial tenían modos de producción económica antagónicos: Estados Unidos, Francia e Inglaterra eran capitalistas y el bloque soviético era comunista, finalizado el conflicto esta diferencia los separó y posteriormente los dejó como rivales. Por tal razón el Nuevo Orden económico tendría matices capitalistas y lo promovería a través de los Organismos Internacionales que agrupaban a los países que no eran afines al modo de producción adoptado por los soviéticos.

El principal riesgo de los inversores en otro Estado es la expropiación, en la Unión Soviética ya se había presentado esta situación, la eliminación de la propiedad privada después de la revolución bolchevique no había sido compensada adecuadamente. Años más tarde con la finalización de la Segunda Guerra Mundial se presentó nuevamente una ola de expropiaciones en países europeos que formaron el bloque del Este y posteriormente en América Latina. Ante tal situación no existió un consenso sobre las compensaciones económicas adecuadas de tales

expropiaciones, especialmente por la falta de un régimen internacional unificado que pudiera compensar valores reales de las propiedades, quedando a discreción de criterios políticos el pago de las compensaciones. Por tal motivo se hacía necesario un proceso de compensación despolitizado.

La historia del arbitraje es inmensa y ha experimentado un sinnúmero de transformaciones, pero por cuestiones de límites temporales en este capítulo se hará referencia al Arbitraje Internacional a partir de la Convención de Nueva York de 1,958 que fue producto de la Conferencia realizada en la ciudad de Nueva York del 20 de mayo al 10 de junio de 1,958 por iniciativa del Consejo Social y Económico de las Naciones Unidas y cuyo nombre oficial es Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

ARBITRAJE INTERNACIONAL

El intercambio es una actividad necesaria del ser humano, puede ser de diversa índole y por medio de éste se pueden suplir necesidades con bienes y servicios que por sí mismos no se pueden obtener. En todos los pasajes de la historia de la humanidad se puede observar el intercambio pero también los beneficios que del mismo han obtenido los seres humanos-. si bien es cierto que no se pueden negar los beneficios del intercambio tampoco se puede ocultar que del mismo también pueden surgir controversias o conflictos.

Los conflictos o controversias que surgen del intercambio de bienes y servicios pueden resolverse de diversas maneras -pacíficas o por medio del uso de la fuerza- y dependerá de las características de las personas involucradas en la disputa sobre el medio para resolverlos. Los conflictos que surgen dentro del territorio de un Estado son resueltos en base a Derecho por uno de los poderes del Estado: el Judicial quien cuenta con jueces en diferentes especialidades, este debido proceso es el mismo aun cuando la nacionalidad de los actores del conflicto es diferente.

La resolución de conflictos internacionales entre personas, individuales o jurídicas, no debería ser diferente a la que se lleva a cabo con las controversias domésticas por parte de tribunales estatales, pero como es muy complicado que un laudo emitido por un tribunal local deje completamente satisfechos a los actores internacionales con intereses muy variados pero especialmente subjetivos se hace necesario resolverlos por medio de un Arbitraje Internacional.

El tema puntual en esta investigación es analizar ¿qué es el Arbitraje Internacional? Pero especialmente conocer los tribunales especializados que existen en materia de inversiones extranjeras.

Primeramente se hace necesario definir ¿qué es Arbitraje?

El Arbitraje no se encuentra definido en ninguno de los Acuerdos o Convenciones que precisamente regulan los procedimientos de Arbitraje, inclúyanse en estos Acuerdos y Convenciones la de Nueva York de 1,958, y la de Washington de 1,966, por tal razón es indispensable tomar prestadas algunas definiciones sobre Arbitraje como la que presenta el Glosario de Comercio Internacional del Sistema de Información del Comercio Exterior: “Procedimiento jurisdiccional por el cual se pretende resolver una disputa surgida en el marco de un acuerdo internacional. Dicha resolución es dictada por un Grupo Arbitral (grupo de personas competentes para la resolución de un determinado asunto), de conformidad con las normas establecidas en el mismo acuerdo o contrato, y con ese fin las partes aceptan de ante mano acatar la decisión que así se dicte” (6 Enero, 2014; http://www.sice.oas.org/Glossary/Direconglosario_s.pdf)

Por otra parte la Real Academia Española: lo define como: “Acción o facultad de Arbitrar”

Es un procedimiento para decidir conflictos de intereses entre contratantes, mediante fallos dictados por particulares, investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, denominados árbitros, que designan las partes de común acuerdo.

(15

enero,

20014;http://www.camara.com.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=94&Itemid=95&limitstart=1)

Podemos afirmar entonces que el Arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo y consentimiento de ambas partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el Arbitraje, las partes, optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.

Esto de árbitros es de fácil comprensión, toda vez que en la mayoría de deportes, por no afirmar que todos, existe la figura arbitral quien actúa según normas y reglas previamente establecidas y que son conocidas y aceptadas por ambos contendientes. Qué sucedería si en un partido de foot-ball los integrantes de ambos equipos aplicaran sus propias reglas?

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI, mediante Resolución No. 31 de 1998, aprobada por la Asamblea General “reconoce el valor del arbitraje como método para resolver las controversias que surjan en el contexto de las relaciones comerciales internacionales”.

En la República de Guatemala existe una Ley específica sobre Arbitraje, y la misma define al Arbitraje como “un medio alternativo para la resolución de conflictos;... dicho procedimiento no solo contribuye con el descongestionamiento de la pesada carga de los tribunales jurisdiccionales, sino que, además, ayuda a que los conflictos que son susceptibles de resolverse por este medio, sean resueltos realmente con celeridad y eficacia” (Ley de Arbitraje Guatemala, Decreto número 67-95, primer considerando)

El Arbitraje por sí mismo tiene algunas características importantes como lo resalta el Tribunal Arbitral de Propiedad Horizontal de la República de la Argentina: “El arbitraje

ofrece notorias ventajas en comparación con el proceso jurisdiccional, por su mayor flexibilidad e informalidad en los procedimientos, que a su vez son más rápidos. Como procedimiento es similar a un juicio, en el sentido de que es un tercero quien decide en base a las constancias que se le presentan y las partes aceptan esa decisión, que es lo que se llama laudo. No es aplicable en: materia penal; en derecho de familia; en quiebras y concursos; en cuestiones laborales; en los casos en los cuales haya recaído sentencia judicial firme; en los asuntos en los cuales las partes no tengan poder de disposición; asuntos en los cuales, con arreglo a las leyes de cada país, deba intervenir el Ministerio Fiscal; y en situaciones en las cuales pueda verse afectado el interés público.

Por lo tanto, se puede arbitrar en cuestiones civiles y comerciales como arrendamiento, propiedad horizontal, contratos de obra, contratos con clientes proveedores”. (14 enero, 2014; [http:// www. taphra.org.ar/historia.htm](http://www.taphra.org.ar/historia.htm))

El Arbitraje Internacional se podría decir entonces que es un método de resolución de diferencias o controversias sobre relaciones comerciales entre actores internacionales por medio de un tribunal ajeno e imparcial, pero con conocimientos en el tema que debe arbitrar, es decir, debe ser un conocedor de la disciplina del fenómeno que debe arbitrar. Cuando actores internacionales poseen intereses opuestos y éstos generan una diferencia o controversia es imprescindible el Arbitraje Internacional. Los actores que participan en un Arbitraje que dirime un asunto comercial pueden ser estatales y no estatales, pero deben cumplirse ciertos requisitos que no pueden ser obviados por ningún motivo.

El Arbitraje tiene sus reglas y normas y aunque la historia del mismo es muy extensa fue a partir de la segunda mitad del siglo XX que apareció un régimen internacional que estableciera las reglas y normas del Arbitraje especialmente comercial, económico y de inversiones que es al final de cuentas el que tiene una relación directa con el presente análisis: El Arbitraje incluido en el Acuerdo Bilateral de

Promoción y Protección de Inversiones suscrito entre el Reino de España y la República de Guatemala..

Podemos evidenciar que existen diversas categorías de Arbitraje y por lo tanto diferentes tribunales que pueden dirimir sobre variados temas, es decir que existen tribunales de Arbitraje especializados. En el APPRI vigente entre Guatemala y España se establece que las controversias en materia de inversiones deberían ser arbitradas por el CIADI., que es un tribunal del grupo del Banco Mundial, especializado en “arbitrar” controversias y diferencias relativas e Inversiones extranjeras. En otras palabras el Arbitraje ha experimentado una rigurosa especialización y posee sus propias leyes y estatutos, las cuales son específicas para cada rama, de igual manera existen normas y reglas válidas para todos los laudos de los Tribunales de Arbitraje.

Una de las características importantes del Arbitraje Internacional es la solución de conflictos o controversias por medios pacíficos.

Pero ¿qué obligaciones contraen los Estados al pasar a formar parte de la Convención de Nueva York de 1,958?, la respuesta se encuentra en Artículo 1 del mismo Tratado: “La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.” Esta Convención se limita al cumplimiento del laudo surgido de un Arbitraje por controversia entre dos personas naturales o jurídicas, en esta controversia no aparece como demandante o demandado ningún Estado ni dependencia de los mismos.

En cuestiones de diferencias relativas a inversiones extranjeras los nacionales de otros Estados contratantes prefieren que las diferencias sean resueltas por un

Tribunal especializado y no por tribunales nacionales del país receptor de la inversión, las razones son obvias toda vez que los tribunales poseen árbitros especializados en la disciplina de inversión.

Para que una controversia o diferencia pueda ser sometida a un arbitraje debe existir primeramente la aceptación de ambos Estados (el receptor de la inversión y el Estado del inversor) a someterse voluntariamente al Arbitraje, esta actividad se realiza por medio de la cláusula compromisoria, que es una especie de acuerdo prenupcial, el cual se realiza en un ambiente amigable y del cual se esperaría nunca se llegue a ejecutar.

I.II MARCO HISTORICO

CONVENCION DE NUEVA YORK

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional dio paso a la creación de la Convención de Nueva York llevada a cabo el 10 de junio de 1,958, esta Convención contiene las normas y reglas sobre el “Reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras”.

Es un instrumento por medio del cual los Estados miembros se obligan a cumplir el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales emitidas en otro Estado, pero con una particularidad: estas sentencias arbitrales tienen su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Los Estados contratantes por medio de esta Convención otorgan a sus habitantes la garantía de poder reclamar la solución de diferencias con personas, naturales o jurídicas, de otro Estado contratante por medio de un proceso arbitral y con la certeza que el otro Estado contratante cumplirá la sentencia arbitral siempre y cuando laudo emitido por un tribunal se ejecute en su territorio. Otra particularidad para la ejecución de sentencias arbitrales basadas en la Convención de Nueva York es que dichas sentencias arbitrales no sean consideradas sentencias nacionales, es decir que el efecto del laudo arbitral no tenga repercusiones para todo el Estado en cuyo territorio se ejecutará el laudo el cual

surge de “litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno” (Nueva York; 1,958)

Es por medio de esta Convención que un Estado Contratante abre la puerta a la posibilidad de resolver una diferencia surgida por asuntos comerciales por medio de arbitraje, sí y solo sí el Estado de la otra persona involucrada en la diferencia sea una Parte contratante de la Convención. Anterior a esta Convención se encontraba vigente el Protocolo de Ginebra de 1,923 y la Convención de Ginebra de 1,927. La diferencia significativa entre la Convención de Nueva York y la Convención de Washington, es que la Convención de Nueva York trata sobre el cumplimiento de sentencias arbitrales surgidas de diferencias entre personas naturales o jurídicas, mientras que la Convención de Washington establece el procedimiento arbitral y laudos arbitrales entre personas naturales o jurídicas y una Parte contratante de la Convención, es decir un Estado soberano.

CONVENCION DE WASHINGTON

Veintiún años posteriores a la concepción del Banco Mundial es convocada una nueva Convención, esta vez para la creación del Centro Internacional para Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) el cual entro en vigor el 14 de octubre de 1,966 siendo aprobado inicialmente por solamente veinte naciones: Nigeria, Mauritania, Costa de Marfil, República Centro Africana, Gabón, Uganda, Estados Unidos, Túnez, República del Congo, Ghana, Finlandia, Sierra Leona, Malasia, Malawi, Chad, Burkina Faso, Benín, Madagascar, Jamaica y Holanda.

Para que el CIADI pueda arbitrar o conciliar una demanda entre Estados e inversionistas privados, es obligatorio el consentimiento mutuo de las partes involucradas en el conflicto, y además debe existir el consentimiento de los Estados contratantes para someter determinada diferencia a conciliación o arbitraje. (Convenio CIADI; 2006: pg.11). Es decir que debe existir la ratificación, aceptación y aprobación del Convenio del CIADI por parte del Estado receptor de la inversión así como del Estado de origen del inversionista. Cabe resaltar de manera muy clara que

los únicos actores internacionales que pueden adherirse al Convenio son los Estados soberanos pero la solicitud de Arbitraje no tiene que hacerla un Estado contratante sino una persona, individual o jurídica de otro Estado contratante.

En el caso del Arbitraje incluido en el Acuerdo Bilateral suscrito entre la República de Guatemala y el Reino de España,, para que el CIADI pueda arbitrar una demanda entre un inversionista extranjero y el Estado receptor de la inversión, es obligatorio que tanto la República de Guatemala como el Reino de España, hubieran ratificado, aceptado y aprobado el Convenio del CIADI sin el cumplimiento de la adhesión de ambos países simplemente no se podría solicitar un arbitraje del CIADI, sino conforme al Mecanismo Complementario para la Administración de procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos, por la Secretaría del CIADI. (APPRI Guatemala-España; 2002)

La República de Guatemala pasó a ser Estado Contratante de la Convención de Washington el 20 de febrero de 2003, mientras que el Reino de España obtuvo el status de Estado Contratante el 17 de septiembre de 1,994. Para que un Estado pase a formar parte de la Convención del ICSID -siglas del CIADI en inglés- es obligatorio que primeramente firmen la adhesión al Convenio y posteriormente depositar los instrumentos de ratificación. (6 octubre, 2013, <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/QUIENESSOMOS/0,,contentMDK:20143048~menuPK:60001943~pagePK:64057863~piPK:242674~theSitePK:263702,00.html>)

El CIADI no es el único tribunal encargado de ejercer Arbitraje Internacional en materia de Inversiones extranjeras dado que existen otros tribunales internacionales en los cuales se tratan “diferencias” entre Estados nacionales e inversores privados de otros Estados.

Los otros tribunales de Arbitraje en materia de inversiones son los siguientes: La Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (también se

ocupa de litigios entre privados), y La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés).

UNCITRAL también conocida como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) fue establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1966). “La Asamblea General, al establecer la Comisión, reconoció que las disparidades entre las leyes nacionales que regían el comercio internacional creaban obstáculos para ese comercio, y consideró que, mediante la Comisión, las Naciones Unidas podría desempeñar un papel más activo en la reducción o eliminación de esos obstáculos.” (17 octubre, 2013, www.uncitral.org). La Comisión está conformada por seis grupos de trabajo y cada grupo de trabajo está conformado por todos los Estados miembro de la Comisión.

UNCITRAL realiza los procesos de Arbitraje por medio del “Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional”, este reglamento es un instrumento utilizado para la formación de tribunales de Arbitraje que data desde el 17 de diciembre de 1,966, “que se aplica, en circunstancias muy diversas y en todas las regiones del mundo, para resolver una amplia gama de controversias, tales como controversias entre entidades comerciales privadas, controversias entre inversionistas y Estados, controversias entre Estados y controversias comerciales dirimidas por instituciones arbitrales” (25 junio,2015; <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf>)

La diferencia más evidente entre el Arbitraje realizado por el reglamento de la UNICTRAL y el CIADI es que este último es un tribunal de Arbitraje especializado en controversias entre Estados e inversionistas, mientras que el Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas se encarga de dirimir toda clase de controversias comerciales. Así también la UNCITRAL no provee instalaciones para realizar el Arbitraje, sino que realiza los mismos en cualquier lugar que se estime oportuno, por

su lado el CIADI “brinda instalaciones y servicios de soporte para la conciliación y arbitraje en controversias relativas a inversiones internacionales. El arbitraje y la conciliación al amparo del Convenio son totalmente voluntarios y para recurrir a ellos se requiere el consentimiento del inversionista y del Estado de que se trate. Una vez prestado, dicho consentimiento no puede retirarse unilateralmente y se convierte en un compromiso vinculante. El CIADI es una organización imparcial y no decide los casos. Los árbitros y conciliadores independientes nombrados para cada caso examinan las pruebas y deciden el resultado de las diferencias que se les hayan sometido.” (30 junio, 2015; <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/about/Documents/ICSID%20Fact%20Sheet%20-%20SPANISH.pdf>)

El CIADI tiene su sede en la oficina principal del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento en la ciudad de Washington D. C., actualmente cuenta con 143 estados miembros. Bolivia es el único país en haberse retirado oficialmente del ICSID en 2007, Ecuador y Venezuela también han comenzado el proceso de salida del Centro.

El uso del CIADI ha aumentado en paralelo con el aumento de los flujos de capital extranjero, que fue más constante a partir de la década de los años noventa, pero que se vislumbraba desde la década de los años sesenta, toda vez que desde entonces se avizoraba que la inversión extranjera si bien podría acelerar el crecimiento económico en los países receptores también existía el peligro latente del surgimiento de conflictos a causa de dichas inversiones. Sin embargo, algunos países como Brasil e India, que atraen grandes cantidades de inversión extranjera no están adheridos al ICSID y China apenas inició su membresía en 1993, quedando en evidencia que la adhesión al Convenio no es condicionante para la atracción de inversión extranjera, en algunos casos.

Otro de los requisitos para que el CIADI pudiera arbitrar demandas entre inversores extranjeros y el país receptor de la demanda es la vigencia de un Acuerdo para Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras (APPRI).

CIADI

(Centro Internacional para Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones)

Es preciso abordar la historia pero también el proceso formativo del CIADI. Para que un inversor privado, individual o un grupo transnacional, pueda contar con los elementos necesarios para demandar a un Estado ante un tribunal de arbitraje, primeramente se tuvieron que cumplir ciertas condiciones imprescindibles, las cuales son producto de un orden de ideas sugeridas, por no decir impuestas, por pensantes de los países dominantes. Con una sola de esas condiciones o requisitos que no se hubiesen cumplido, la solicitud de Arbitraje en una controversia de inversores no sería posible. Pero esas condiciones fueron surgiendo a través del transcurso de los años, y, cumplidas todas y cada una las condiciones, cualquier diferencia o controversia entre inversores y Estados podrán ser causa de una demanda contra el Estado receptor de la inversión.

La historia del CIADI se remonta hasta el 22 de julio del año 1944, ese día finaliza la Conferencia de Bretton Woods la cual fue convocada a iniciativa de los Estados Unidos de América y la Gran Bretaña. A partir de esa memorable reunión se forjaron las bases del nuevo orden económico internacional -vigentes hasta el día de hoy con ciertas renovaciones y variaciones- el cual sería puesto en práctica recién finalizada la Segunda Guerra Mundial. También marcó el surgimiento de las nuevas tendencias de las Relaciones Económicas Internacionales. La consigna principal de la Convención de Bretton Woods fue la promoción del libre comercio y las inversiones privadas extranjeras como fuente de desarrollo económico, tal como reza el mismo Convenio constitutivo del Banco Mundial en el Artículo I numerales 1 y 2. Por tal razón se fueron creando y aprobando, muchas veces sin plena conciencia de los Estados pequeños, los Acuerdos e Instituciones que siguen vigentes hoy día y que determinan en gran manera las relaciones económicas internacionales.

De la Conferencia de Bretton Woods surgieron dos Instituciones que todavía existen hoy día: el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (BIRF) más conocido como Banco Mundial. De estas dos instituciones nos interesa analizar, por cuestiones de objetivos de esta investigación, el Banco Mundial el cual con el paso del tiempo se fue transformando a tal punto que en la actualidad está conformado por cinco grupos, uno de ellos es el CIADI.

Primeramente abordaremos algunos aspectos importantes de la Conferencia de Bretton Woods, la cual se llevó a cabo por iniciativa de los dos grandes aliados de la Segunda Guerra Mundial: los Estados Unidos de América y la Gran Bretaña, siendo su nombre original Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas. No es muy importante mencionar pero sí necesario que la Conferencia tomó su nombre de la ciudad estadounidense donde se llevó a cabo la misma. Bretton Woods es una ciudad ubicada en el Estado de New Hampshire.

A esta reunión acudieron 44 líderes de varias naciones del mundo, pero simplemente se presentaron a conocer y aprobar una de las dos propuestas presentadas por Estados Unidos y Gran Bretaña respectivamente. Estados Unidos buscó a toda costa que fuera aprobado el Plan White, y efectivamente así sucedió, por su parte Gran Bretaña pretendía que fuera aprobado y ejecutado su propio plan el cual había sido elaborado por el célebre economista John Maynard Keynes. La presencia de solamente dos planes da la pauta de quiénes eran los promotores de la Convención y por lo tanto los más influyentes en la misma y por consiguiente en el nuevo orden internacional vigente a partir de la finalización de la guerra.

Lógicamente lo planificado en Bretton Woods se llevó a cabo porque los aliados le ganaron la guerra Alemania.

Pero esta influencia de la que se hace mención, no es espontánea y producto de la Convención de Bretton Woods, sino que había sido pensada y planificada algunos años anteriores. Los discursos presentados por algunos líderes de los Estados

Unidos de esa época, así como la trascendental Carta del Atlántico del 14 de agosto de 1,941, la cual nos presenta ciertos principios comunes de la política nacional de los Estados Unidos y del Reino Unido, y da a conocer las expectativas que ambas naciones tenían para el mundo.

El cuarto principio de la Carta del Atlántico, a la que para el 24 de septiembre de 1,941 ya se habían adherido quince naciones incluida la Unión Soviética, declara lo siguiente: “Se esforzarán, con todo respeto en cuanto a sus obligaciones actuales, en fomentar, para todos los Estados, grandes o pequeños, vencedores o vencidos, el beneficio que reporta el acceso, en términos iguales, al comercio y a las materias primas del mundo, necesarias para su prosperidad económica”. (Morris Richard, 1,962: 266).

De igual manera, en plena presentación del Plan Marshall, el Secretario de Estado, de los Estados Unidos, George Marshall, en la Universidad de Harvard evidencia que la intención de las políticas económicas de los Estados Unidos era la salud económica del mundo de modo que se establezcan condiciones políticas y sociales que ayuden al surgimiento de instituciones libres. (Morris Richard, 1,962:287). Podemos inferir que los líderes de ambas naciones concebían la idea que el comercio y la economía podrían fortalecer la paz mundial y por lo tanto se debían fortalecer las instituciones que velaran por el cumplimiento de “regímenes” que defendieran y promovieran ese tan anhelado comercio y transferencia de capitales. El Banco Mundial sería una de las instituciones surgidas de esas ideas angloamericanas pre y posbélicas.

Si bien es cierto que varios países latinoamericanos participaron en la Convención de Bretton Woods, solamente la delegación mexicana fue la que desarrolló un papel activo pero sin influir mucho para su propio beneficio y el de toda Latinoamérica.

El Sistema Bretton Woods dejó de funcionar hace varios años, pero las instituciones creadas por la Conferencia siguen vigentes es decir sobrevivieron a los cambios o

mejor aún se adaptaron a los cambios presentados por diferentes conflictos económicos, pero claro está han sufrido varias transformaciones que a su vez han influido, como en aquel entonces, en las relaciones económicas internacionales, esto resulta evidente toda vez que el Banco (ahora como grupo) sigue siendo la herramienta de control sobre las relaciones económicas para intentar mantener la paz y el estado de las cosas.

Guatemala formó parte de las 44 naciones presentes en la Conferencia Bretton Woods, con una presencia discreta pero al fin de cuentas fue una de las naciones participantes en la Conferencia que dio origen a lo que hoy conforma el grupo del Banco Mundial, Guatemala estuvo representada por una sola persona, el doctor Manuel Noriega Morales. (Molina J. 2010, mayo 12. El legado de Manuel Noriega Morales. Prensa Libre, Economía).

Para esa fecha, julio de 1944, Guatemala se encontraba en plena convulsión política porque había renunciado a la Presidencia el General Jorge Ubico y se encontraba al frente de la misma el también General Federico Ponce quien posteriormente fue derrocado por la Revolución del 20 de octubre del mismo año. Si bien es cierto que Guatemala participó en la Conferencia de Bretton Woods pasó a formar parte del Banco Mundial hasta el 28 de diciembre de 1,945, fecha en que firmó su adhesión al Tratado del Banco.

Por otra parte, el Reino de España tiene diferencias significativas respecto a su participación en el nuevo orden económico internacional. España no participó en la Conferencia de Bretton Woods del año 1944, toda vez que para esa época, se encontraba gobernada por Francisco Franco, a quien se le acusaba de ser admirador y estar apegado a políticas nazis, quién a su vez soportaba una gran resistencia interna, y se adhirió al Banco Mundial hasta el 15 de septiembre del año 1,958.

En los primeros años de vida del Banco su objetivo era la reconstrucción posbélica de los países europeos, vencedores y vencidos , pero con el paso de los años sus objetivos y medios han ido cambiando, así también el Banco se ha transformado y

ahora lo conforman cinco instituciones, dentro de las cuales figura el CIADI (Centro Internacional de Diferencias Relativas a Inversiones) institución que fue creada por el Convenio del CIADI, también conocido como la Convención de Washington, y entró en vigor el 14 de octubre de 1966, inicialmente fue ratificado por 20 países. La fundación del CIADI fue una iniciativa de la Junta de Gobernadores del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento por medio de la resolución No. 214 celebrada el 10 de septiembre de 1964, en la cual se solicita la elaboración del Convenio que dio origen al Centro. (Convenio CIADI; 2006).

Es precisamente en este punto dónde podemos encontrar la primera mutación o transformación del Banco Mundial que repercute directamente en nuestro objeto de estudio: El Arbitraje incluido en Acuerdo Bilateral de Promoción y Protección de Inversiones suscrito entre el Reino de España y la República de Guatemala. 2004-2012.

La creación del CIADI surge cuando ya se había superado la reconstrucción europea y también japonesa, es entonces que surgen nuevas necesidades que el Banco pretende suplir, en este caso cuando se cumple uno de los objetivos del Banco, como lo es el desarrollo económico por medio de la inversión privada extranjera, aparece la posibilidad del surgimiento de conflictos entre inversores extranjeros y Estados, para evitar que estos conflictos fuesen resueltos por medios no pacíficos es entonces que surge la iniciativa de crear un medio para resolver por medio de la conciliación y el arbitraje esos posibles conflictos, y esto se puede apreciar claramente por medio del objeto del CIADI el cual está reflejado en el Artículo 1 numeral 2 del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.

La página oficial del Banco Mundial muestra la transformación que el Banco ha experimentado: para el año 1,944 “el objetivo primordial era reconstruir Europa y mejorar la producción agrícola en naciones con potencial económico insatisfecho” y fueron 28 los países que firmaron como miembros fundadores del Banco.(3

octubre,2013,http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/QUIE
NESSOMOS/0,,contentMDK:20143048~menuPK:60001943~pagePK:64057863~piP
K:242674~theSitePK:263702,00.html)

Para que se pueda llevar a cabo el proceso de Arbitraje es necesario que los Estados acepten por escrito dilucidar una controversia por medio de un tribunal especializado. Este ha sido un tema a tratar desde el Segundo período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional celebrado en Ginebra el 3 de marzo de 1,969. Sin la aceptación de parte de los Estados la decisión de arbitrar una controversia se convertiría en una imposición todo el proceso. De tal manera que los procesos de arbitraje tomaron auge a partir de la década de los años noventa y cuyo detonante fue el aumento de los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscritos de forma bilateral.

El Acuerdo por escrito para aceptar dirimir una controversia por medio de Arbitraje es muy importante toda vez que es por medio de este Acuerdo firmado y sustentado por la Cláusula Compromisoria de un APPRI en donde se establece -lo que desde sus orígenes preocupaba a las Naciones Unidas y que fue reflejado en los párrafos 51 y 52 del informe del Secretario General de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: “una serie de cuestiones de procedimiento, y mencionar también las normas que desean que se apliquen. Si no lo hacen, y se limitan a hacer constar que las diferencias se someterán a arbitrajes (la cláusula de arbitraje “en blanco”), es probable que tropiecen con considerables dificultades si surge una diferencia para establecer el tribunal arbitral y para decidir qué normas de procedimiento han de aplicarse y otras cuestiones procesales y sustantivas. Además, existen divergencias considerables entre las leyes de los diversos países en cuanto a aspectos particulares. Estas dificultades no suelen presentarse cuando las partes convienen en aplicar a su arbitraje una serie de normas establecidas de procedimiento arbitral que prevén las cuestiones de procedimiento y sustantivas que deben tenerse en cuenta o cuando es aplicable al arbitraje una Convención

internacional que regule esas cuestiones de procedimiento y de fondo”. (27 junio, 20015; www.uncitral.org/pdf/spanish/unc-2/acn9_21_s.pdf)

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

Considerada como la Institución gemela del Banco Mundial, surgió de la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas realizada en Bretton Woods en 1,944, su actividad fundamental es coordinar y controlar el Sistema Monetario Internacional, y dentro de este Sistema ocupa un lugar preponderante la Balanza de Pagos la cual no es sino la cuenta donde los países registran sus transacciones con el resto del mundo en un período de tiempo específico (generalmente un año) e incluye las transacciones que se relacionan con el comercio de bienes y servicios como también las financieras o de flujos de capital; son las exportaciones menos las importaciones en un país. Cuando las importaciones son superiores a las exportaciones entonces ese país afrontará problemas con su balanza de pagos, existirá un déficit porque hubo más salida de divisas por las importaciones que ingreso de divisas a consecuencia de las exportaciones, el déficit en la balanza de pagos implica la disminución de reservas del Banco Central pero también préstamos de otros países o Instituciones. Las consecuencias de un déficit en la balanza de pagos pueden ser: El tipo de cambio es otro de los fenómenos del Sistema Monetario Internacional.

Para comprender de mejor manera los fines y objetivos del Fondo hay que dar una mirada retrospectiva al período entreguerras, en el cual se dieron diversos conflictos surgidos a raíz de los tipos de cambio no controlados y medidas proteccionistas a los productos nacionales por medio elevados aranceles aduaneros y restricciones a importaciones de productos de otros países provocando una considerable disminución de intercambios comerciales internacionales, que a la postre desencadenaron grandes desastres económicos, los cuales no eran bien vistos por los líderes políticos de la época, tal como lo demuestra el discurso del Presidente de los Estados Unidos Franklin D. Roosevelt disertado el día que asumió la presidencia: “Animado de este espíritu y confortado por el de ustedes, afrontamos nuestros

problemas comunes, los cuales, gracias a Dios son exclusivamente materiales. Los valores han mermado hasta alcanzar niveles fantásticos; los impuestos han aumentado, nuestra capacidad de pagos ha disminuido; el manejo de todos los negocios confronta una seria reducción de los ingresos; los medios de trueque se encuentran congelados en el tráfico comercial; las hojas marchitas de la industria yacen por todas partes; los agricultores no encuentran mercados para sus productos; se han esfumado los ahorros que hicieron durante muchos años millares de familias. Y lo que es más importante, una multitud de ciudadanos sin empleo encara el inflexible problema de la existencia, y un número igualmente voluminoso trabaja con un salario ínfimo. Sólo un optimista tonto puede negar la realidad oscura del momento,... Lo anterior acontece, principalmente porque los administradores del intercambio de bienes de consumo para la humanidad, debido a su propia obcecación e incompetencia, han fracasado y, al admitir su fracaso, se han retirado. Los métodos que acostumbran usar los corredores de moneda, faltos de escrúpulos, están enjuiciados en el tribunal de la opinión pública, y son rechazados por los corazones y las mentes de los hombres.” (Morris Richard: 1,962; pg. 249). Las repercusiones de políticas monetarias y cambiarias desleales fueron tan impactantes a la economía mundial que obligaron a la creación del Fondo en pleno conflicto bélico.

La página oficial del Fondo Monetario Internacional también confirma los acontecimientos ocurridos durante la década de 1,930: “La idea de crear el Fondo Monetario Internacional, también conocido como el “FMI” o “el Fondo”, se planteó en julio de 1944 en una conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Bretton Woods, Nuevo Hampshire (Estados Unidos), cuando los representantes de 44 gobiernos acordaron establecer un marco de cooperación económica destinado a evitar que se repitieran los círculos viciosos de devaluaciones competitivas que contribuyeron a provocar la Gran Depresión de los años treinta.(IMF: www.imf.org).

De los fines originales del FMI cabe resaltar el segundo, el cual reza de la siguiente manera: “Facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio internacional,

contribuyendo así a alcanzar y mantener altos niveles de ocupación y de ingresos reales y a desarrollar los recursos productivos de todos los países miembros como objetivos primordiales de política económica. (FMI: Convenio Constitutivo; 1,944: pg. 2), Guatemala forma parte del Fondo Monetario Internacional desde el 28 de diciembre de 1,945, por lo tanto es uno de los miembros fundadores del Fondo (FMI: Convenio Constitutivo; 1,944: pg. 3). El FMI es una institución intergubernamental muy fuerte creada para mantener adecuadas políticas de cambio para facilitar el comercio internacional. Solamente con la presencia de una Institución que actuara como árbitro en cuestiones monetarias podrían evitarse nuevas catástrofes económicas y la forma de lograr la fortaleza de ésta Institución era por medio de reglas claras y obligatorias para todos los países miembros. Los problemas del Sistema Monetario Internacional no siempre van a ser los mismos, por lo tanto las recomendaciones y acciones a tomar para enmendar las irregularidades en los países van a ser diferentes. Solamente con la obligatoriedad de una institución como el FMI podrán evitarse las irregularidades que generaron la Gran Depresión, cuya característica sobresaliente es la anarquía cambiaria que se llevó a cabo por la carencia de un coordinador al que todos obedecieran.

El FMI a partir de su creación estableció normas para mantener un tipo de cambio estable para todas las monedas y de esta manera evitar las depreciaciones intencionales que perturbarían aún más la deteriorada economía post-bélica, estas normas se conocieron como Régimen Bretton Woods.

El encargado de velar por el cumplimiento del Régimen Bretton Woods era el Fondo Monetario Internacional el cual primeramente buscó un tipo de cambio estable que tuviera paridad con el dólar estadounidense, siendo sus características más relevantes las siguientes:

- Convertibilidad del Dólar estadounidense en oro con una cotización de 35 US\$ la onza (la Reserva Federal de los Estados Unidos estaba por consiguiente obligada a comprar y vender el dólar a esa cotización). Se esperaba que la

Reserva Federal estadounidense poseyera las reservas suficientes de oro para poder cambiar los billetes de dólar por la cantidad de oro establecida.

- Obligación de los bancos centrales al mantenimiento de las respectivas cotizaciones internas a través de intervenciones en el mercado de divisas, manteniendo los márgenes de fluctuación establecidos,
- Accesibilidad de créditos del FMI por problemas transitorios de la balanza de pagos,

Después de quince años de funcionamiento del FMI se presentaron los primeros cambios, la razón, el sistema monetario internacional se había alterado a raíz del crecimiento económico experimentado especialmente por algunos países europeos y Japón quienes se habían recuperado plenamente de los estragos de la Segunda Guerra Mundial. Sus exportaciones habían crecido tanto que ahora demandaban el cambio de sus abundantes dólares por su equivalente en oro, fue tanta la demanda de oro que las reservas de oro de los Estados Unidos disminuyeron considerablemente. La reconstrucción de Europa no iba a durar toda la vida por lo tanto las medidas para lograrla no tendrían vigencia prolongada y los cambios estaban a la vuelta de la esquina. Pero esas medidas eran elaboradas tomando en cuenta únicamente las condiciones de los países europeos, Japón y los Estados Unidos, planteando una perspectiva de países desarrollados mientras que en América Latina las condiciones eran muy diferentes especialmente en países centroamericanos como Guatemala.

La recuperación económica de estos países europeos fue tan sorprendente que el tipo de cambio adoptado por el Sistema Bretton Woods quebró, este acontecimiento fue presentado por el Presidente estadounidense Richard Nixon el 15 de agosto de 1,971 cuando “decretó” la inconvertibilidad del dólar en oro, a partir de allí el Sistema Monetario Internacional sufrió una espectacular transformación llegando la era del cambio flotante cuyo mayor riesgo era la especulación, la cual se quería evitar a toda costa cuando fue creado el Régimen Bretton Woods. El tipo de cambio flotante se determina sin intervención en el mercado de divisas. Es decir, que el tipo de cambio

es el resultado de la interacción entre la oferta y la demanda de divisas en el mercado cambiario.

Un punto y aparte en estas instancias, es que debemos observar que los actores más importantes en el Sistema Bretton Woods, tanto para sus dos Instituciones: Banco Mundial y FMI, son los Estados-nación; sobre ellos recae la función de mantener un Sistema Monetario Internacional sano y coherente, y por medio de condiciones económicas estables y controladas, al menos eso era lo esperado, mantener la paz mundial y evitar el surgimiento de conflictos bélicos como la devastadora Segunda Guerra Mundial.

I.III. MARCO TEÓRICO

INTERDEPENDENCIA COMPLEJA:

Es una escuela de las Relaciones Internacionales cuyo origen se remonta a la década de los años 70, fue concebida por los maestros de la Universidad de Harvard Robert Owen Keohane y Joseph Nye. Esta doctrina surge como un tipo ideal opuesto a la clásica escuela “realista” de las Relaciones Internacionales de Hans Morgenthau que para ese entonces si no era la única teoría sí era la más influyente. La obra que recopila los supuestos de la Interdependencia Compleja es el libro Poder e Interdependencia: La política mundial en transición, y desde el mismo título los autores dejan claro que las relaciones internacionales son definidas por ellos como “política mundial” y es el concepto que más se menciona en el libro toda vez que solo en el prefacio ya se menciona cuatro veces. La escuela de los profesores harvardianos, nueva para ese entonces, tiene supuestos que como ellos mismos afirman son opuestos a los supuestos realistas.

“Tres supuestos integran la visión realista. Primero, los Estados, como unidades coherentes, son los actores dominantes en la política mundial. Esto, en realidad, implica un doble supuesto: que los Estados son predominantes y que actúan como unidades coherentes. Segundo, los realistas suponen que la fuerza es un instrumento utilizable y eficaz en la política. También pueden emplearse otros

instrumentos, pero el empleo (o la amenaza del empleo) de la fuerza es el más eficaz medio para manejar el poder. Tercero, en parte causa de su segundo supuesto, los realistas presuponen una jerarquía de problemas en la política mundial que es encabezada por las cuestiones de seguridad militar: la “alta política” de la seguridad militar predomina sobre la “baja política” de los asuntos económicos y sociales”. (Keohane y Nye, 1988:39). De estas características podemos descubrir que para los realistas la política mundial está condenada a resolver los conflictos por medio de la fuerza. Por lo tanto los conflictos de orden económico no pueden ser estudiados desde la perspectiva realista.

La Interdependencia Compleja es una escuela que intenta “comprender” los cambios que comenzaban a darse en la naturaleza de la política mundial, imposible de abordar con los postulados realistas pero tampoco se podían explicar por la escuela modernista quienes únicamente se limitaban a señalar los cambios y a elaborar suposiciones. Dentro de esos cambios que estaban ocurriendo estaba el desplazamiento del Estado territorial como único actor internacional y algunos teóricos (los modernistas) se animaban a presagiar el desaparecimiento del Estado como una unidad económica así también que su control de la fuerza ya no habrá de ser importante, argumento que era rotundamente cuestionado por los realistas (también denominados tradicionalistas).

Los teóricos de la Interdependencia no pretendían arbitrar a favor de modernistas o tradicionalistas sino abstraer lo bueno de ambas escuelas complementado con el análisis cuidadoso de las situaciones reales. La importancia de una teoría adecuada para intentar comprender la política mundial es enorme toda vez que las teorías inciden en los estadistas con profundos efectos sobre la política. “Conceptos inadecuados y percepciones erróneas de la política mundial pueden conducir directamente a una inapropiada –y aún a una desastrosa- política nacional” (Keohane y Nye; 1988: 17). Pero la Interdependencia no solamente puede ser utilizada como una escuela para elaborar análisis sino también como una herramienta retórica para ganar adeptos.

Un ejemplo del mal uso de la retórica lo representa el realismo cuando acrecentó la retórica de la “Seguridad Nacional” la cual sirvió para apoyar diversas políticas para proteger al mundo libre, fue la justificación exacta para lograr que los ciudadanos estadounidenses aceptaran políticas adversas para ellos, por ejemplo el aumento de impuestos, también sirvió para que racionalmente se aceptara el apoyo a las Naciones Unidas. Esta retórica también fue manipulada por ciertos sectores a fin de obtener beneficios. Esta retórica concordaba perfectamente con la idea realista de amenazas en la política internacional. Esta perspectiva fue la que llevó a etiquetar como peligrosos algunos regímenes radicales de países pequeños, pobres o débiles y que por lo tanto representaban una amenaza a la seguridad nacional. El final de la retórica realista forma una interjección con el inicio de la retórica de la interdependencia. Los retóricos de la interdependencia sostienen que ella “reduce los conflictos de intereses y que la cooperación por sí sola es la respuesta a los problemas mundiales” (Keohane y Nye; 1988:20).

La Interdependencia en la política mundial se caracteriza por efectos recíprocos entre actores de diferentes países, algunas veces estos efectos son causados por intercambios internacionales de flujos de dinero, bienes, personas y mensajes que trasponen las fronteras internacionales. Pero el intercambio no lo es todo, porque en la Interdependencia, existen efectos de costo -del intercambio- los cuales deben ser recíprocos no importando si son simétricos o asimétricos y los mismos podrían ser impuestos de forma directa e intencional por el otro actor; pero si no hay costos significativos entonces simplemente existe interconexión.

De tal manera que la Interdependencia no se limita a intercambios de beneficio mutuo, los costos son inmanentes a ella toda vez que las relaciones de interdependencia reducen la autonomía de los actores. Cuando la Interdependencia es asimétrica los actores menos dependientes están en condición de usar las relaciones interdependientes para acrecentar su poder. Keohane y Nye se refieren a esto de la siguiente manera: “Cuando decimos que la interdependencia asimétrica puede ser una fuente de poder estamos pensando el poder como el control sobre los

recursos o como el potencial para afectar los resultados. Un actor menos dependiente en una relación, a menudo cuenta con un recurso político significativo, porque los cambios en la relación (que el actor puede iniciar o amenazar con ellos) serán menos costosos para ese actor que para sus socios. Sin embargo, esa ventaja no garantiza que los recursos políticos otorgados por asimetrías favorables llevarán a similares patrones de control sobre los resultados". (1988:26).

Entre la retórica de la Interdependencia y el uso de la misma como herramienta de análisis de la realidad existe una gran brecha; tomando como objeto de observación el caso de las inversiones extranjeras en Guatemala, basta ver los enunciados de los promotores de las inversiones y nos daremos cuenta que siempre hablan de los beneficios de las mismas y que el país no puede prescindir de ellas, pero no van más allá de la retórica que intenta justificar este tipo de políticas, pero si en realidad le tuvieran un poco de interés en el beneficio del país también deberían hablar de los costos de entablar un tipo de relaciones de Interdependencia , porque solo conociendo que existen riesgos y costos entonces se tomarían las precauciones para minimizarlos, es decir que si se tomara la Interdependencia como un concepto de análisis entonces se podrían conocer los cambios pertinentes que el Estado de Guatemala puede realizar cuando los costos de la interconexión representan un riesgo para el orden interno. Solamente cuando se conoce que existen riesgos se analiza concienzudamente la aceptación de regímenes y Acuerdos, bilaterales o multilaterales, especialmente cuando se trata de inversiones para explotación de recursos naturales y temas tan sensibles como la electricidad, porque la retórica promueve la aceptación de inversiones y cuando esta llega entonces se recibe sin condición alguna porque no se conocen los riesgos que ésta conlleva. Pareciera que no hay diferencia entre retórica y análisis pero los resultados demuestran lo contrario. Por otro lado si bien es cierto que existen grupos con intereses y objetivos diferentes, el análisis de la Interdependencia permitiría buscar puntos de encuentro.

REGIMEN INTERNACIONAL

Este es un concepto fundamental en la Interdependencia Compleja toda vez que muchas relaciones de interdependencia se llevan a cabo por reglas de juego previamente establecidas por los actores tradicionales, los Estados. Estas reglas de juego pueden ser “normas y procedimientos que regulan los comportamientos y controlan sus efectos, y se desarrollaron con más fuerza y en diferentes campos a partir de la Segunda Guerra Mundial, estos Regímenes Internacionales que guían las relaciones entre Estados y actores transnacionales pueden ser incorporados a los Acuerdos o Tratados Interestatales” (Keohane y Nye, 1988: 35, 36).

Los campos que abarcan los regímenes Internacionales son variados pero para referencia del presente análisis podemos mencionar que existen normas y procedimientos sobre política monetaria internacional, regulación de corporaciones multinacionales, política de navegación internacional, comercio internacional y sobre inversiones entre muchas más.

El APPRI suscrito entre la República de Guatemala y el Reino de España contiene el Régimen de inversiones pero este texto no fue elaborado por personeros guatemaltecos y españoles solamente, el Régimen es un machote similar –con algunas variantes- a los que suscriben los demás Estados y que difícilmente puede ser variado sustancialmente. Las variantes pueden ser cuestiones de definición sobre inversiones, inversionistas, personas individuales y jurídicas entre otras. Los Regímenes de inversión se refieren a: dar el mismo trato que recibe un “nacional” a los inversionistas extranjeros, nacionalización y expropiación de la inversión, compensación por pérdidas, transferencias y la aceptación de Arbitraje Internacional en la resolución de controversias.

Cuando un Estado acepta las condiciones de los regímenes por medio de un Acuerdo, también está aceptando implícitamente cambios en sus relaciones nacionales o internas, así por ejemplo en el caso del Estado de Guatemala le está

otorgando facultades al inversionista extranjero español que antes solamente podría ejercer el ciudadano guatemalteco.

Un aspecto cuestionable sobre los regímenes internacionales es la argumentación que según la distribución de los recursos de poder de los Estados va a ser afectada la naturaleza del régimen y que a partir de mediados de la década de los años sesenta los países menos desarrollados propiciaron un cambio en el régimen del GATT que a decir de Keohane y Nye fueron parcialmente exitosos para los intereses de los países menos desarrollados, y decimos que es cuestionable porque el contenido sobre los regímenes de inversión extranjera son un extracto del Acuerdo de GATT. Es decir que los Estados que tienen el poder económico son los que hacen las leyes y el poder de objeción de los países pobres es escaso o nulo.

El actual régimen internacional de inversiones no está limitado por cuestiones ideológicas puesto que hasta Cuba ha suscrito Acuerdos con este tipo de textos.

Para llegar hasta lo que hoy día es el Régimen Internacional de los APRIS se tuvieron que cumplir varios procesos entre los que se encuentra la desacreditación y eliminación de la doctrina Calvo y el surgimiento y posterior transformación del régimen del GATT.

Para cuando los profesores harvarianos escribieron su libro, muchos de los Regímenes e instituciones que velaban por su cumplimiento ya estaban funcionando, entonces no estaban presentando una premonición sino una narración de los fenómenos económicos del entonces nuevo orden mundial. Su libro presentaba una descripción de las relaciones internacionales que comenzaban a presentar nuevas formas de manifestación, esta nueva concepción de las relaciones internacionales conformada como una nueva escuela se diferenciaba de la escuela realista o estatocéntrica en que presentaba un “fiel reflejo de la realidad internacional” mientras que la clásica escuela Realista “se basa en el postulado de que los Estados son los

únicos actores significativos en la política mundial y que actúan como unidades, sin fisuras”. (Del Arenal, 2010: 298,300)

Por otro lado, las controversias que surgen en esta nueva dimensión de la política mundial ya no representan un asunto de seguridad nacional y menos de empleo de fuerza militar, los conflictos que pudieran surgir entre inversores y Estados ahora se resuelven de manera pacífica por medio de un “acuerdo amistoso” y si no fuera posible entonces se acudiría a los tribunales competentes del Estado receptor de la inversión o por medio de un Tribunal de Arbitraje.

ACUERDOS PARA LA PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES (APPRI)

En relación directa con la disciplina de Relaciones Internacionales, los Appri representan la prueba más evidente de la presencia de nuevos actores en los fenómenos internacionales. Abriéndose brecha en medio del panorama estatocéntrico el enfoque transnacional. (Del Arenal, 2010:298) Ahora bien este nuevo enfoque de las Relaciones Internacionales; si bien es cierto que pone en entredicho la teoría que los Estados soberanos son los únicos actores internacionales, tampoco representa una amenaza de exterminio de esa concepción internacional, sino que conviven con ella, toda vez que son los Estados soberanos a través de uno de sus órganos que dan luz verde a la creación, aceptación ratificación y posterior respeto al régimen que promocionará y defenderá las relaciones transnacionales, en el caso de inversiones internacionales éste régimen está claramente representado por los APPRI.

Aún sin la existencia de un Acuerdo para protección de inversiones entre dos Estados, las relaciones transnacionales de inversión se pueden presentar, y de igual manera evidenciar que existen nuevas formas y actores internacionales y que la concepción estatocéntrica ya no representa el único enfoque de las Relaciones Internacionales, pero sin la vigencia de un Acuerdo de inversiones no se puede presentar de manera preponderante un fenómeno que ha tomado mucha fuerza a

partir de la década de los años noventa y que tiene en vilo a muchos Estados soberanos, y al mismo tiempo controla y regula el poder Estatal sobre las áreas en que ejercen control los nuevos actores.

Este fenómeno surge, toma fuerza y poder coercitivo por medio de la Cláusula Compromisoria incluida en los Acuerdos bilaterales y es conocido como Arbitraje Internacional, ejercido por medio de un tribunal especializado. Muchos laudos surgidos de un Arbitraje Internacional son castigos económicos, y los que son emitidos en contra de un Estado representan la reducción del control del Estado sobre todas las actividades de su territorio, esto no quiere decir que deje de existir un control sobre determinadas áreas o actividades sino que fue transferido a otro u otros actores. Esa influencia coercitiva de prevención que ejerce el Arbitraje Internacional controla y/o previene conductas arbitrarias del Estado, y que anteriormente como soberano sobre todo su territorio ejercía sin ninguna limitante externa. Pero esta reducción de control e influencia no queda limitada solamente sobre su territorio sino también sobre sus actividades en la política mundial.

La tarea más complicada de los APPRI es la conciliación de intereses muy diversos de los involucrados en inversiones extranjeras, especialmente porque los suscriptores por lo general serán actores con desiguales fuerzas y por lo tanto con necesidades y objetivos dispares, pero al mismo tiempo aunque con actores con intereses divergentes los APPRI tienen un objetivo común para tan variada gama de intereses: resolver o prevenir que conflictos económicos sean resueltos de manera arbitraria y militar.

Sufrieron o experimentaron un tremenda metamorfosis la cual no fue muy fácil, sino todo lo contrario toda vez que los países importadores y exportadores de inversiones mantuvieron un conflicto sobre el contenido de los mismos, y cuando entraron en vigor y se pusieron de moda, las demandas aumentaron, es decir favoreció al inversionista pero perjudicó a los Estados, cuando los APPRI no estaban vigentes era lo contrario, los inversionistas quedaban desprotegidos. Esa evolución no fue de

inmediato aunque sus inicios se presentaron desde aproximadamente 1,948 fue a finales de los años noventa cuando realmente comenzó la difusión masiva, pero lo que realmente los hace eficaces es el arbitraje internacional por medio de un tribunal especializado, es decir el pacta sum servanda no fue suficiente sino que fue necesario incluirles un poder coercitivo para obligar su respeto y cumplimiento, no obstante los conflictos surgidos a raíz de una inversión extranjera son numerosos. El texto de los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) si bien es cierto que representó un conflicto para su aceptación, fue realmente la necesidad de captación de inversión por parte de países en vías de desarrollo lo que provocó la aceptación y expansión de los mismos.

En la Convención de Washington de 1,966 no se contempla que debe existir un Tratado o Acuerdo para poder solicitar un arbitraje para la solución de conflictos relacionados con inversiones, sin embargo fueron éstos los que impulsaron la aplicación e invocación del Convenio de Washington. Lo que sí es evidente es que fue hasta que los Tratados Bilaterales se incrementaron entre los países fue que se cumplió lo que se había previsto en esta Convención post bélica, es decir que tuvo un atraso de casi treinta años.

Pero lo que los hace funcionales es el arbitraje porque los laudos emitidos del mismo traen consecuencias concretas para los Estados, en la mayoría de los casos económicos. El texto de estos Acuerdos debe ser claro, amplio y específico porque será la fuente o base de cualquier reclamo originado por un conflicto y que debe ser arbitrado por un tribunal especializado. Otro aspecto sobresaliente es que logra uniformar la ley sobre las inversiones internacionales, aspecto que no se pudo hacer de forma multilateral pero de forma bilateral sí se logró. La aceptación de estos Acuerdos por parte de los Estados se volvió una necesidad cuando éstos abrieron sus economías en busca de atraer inversiones foráneas, esta apertura se esperaba desde tiempos post bélicos pero por diversas circunstancias la misma se dio en Latinoamérica hasta la década de los años noventa y es a partir de allí que la

práctica de solucionar conflictos relacionados a inversiones extranjeras aumentó considerablemente.

Se pueden evidenciar que alcanzaron el nivel más alto de su evolución a partir de 1990 lo que coincide con la aplicación del Consenso de Washington, pero desde 1956 se preveía que habrían conflictos por las inversiones y se trató de llegar al arbitraje por medio de acuerdos entre Estados (tanto importadores como exportadores de inversión) pero esa dicotomía estatal no permitió llegar a un acuerdo multilateral tal como se puede observar en las negociaciones de las asambleas de la ONU especialmente como la Resolución 3201 numeral 4 inciso e.

Los APPRI son al final de cuentas la conclusión de innumerables intentos de proteger eficientemente a los inversionistas de una forma jurídica, política, racional, consensuada pero fundamentalmente “pacífica” de tratos indebidos, abusos y desmanes por parte del Estado receptor o por una de sus múltiples instituciones.

LA INVERSION EXTRANJERA Y SUS MECANISMOS DE ATRACCION Y PROTECCION

Las inversiones extranjeras representan en la actualidad una de las manifestaciones más importantes de las Relaciones Internacionales. En el tema de las inversiones extranjeras los Estados pueden ejercer el rol de receptores como también el de exportadores de la inversión.

La inversión extranjera muchas veces es invocada solamente como una representación económica y es obviada la influencia que estas representan en las Relaciones Internacionales. El entarimado de las inversiones extranjeras es muy complejo y además de las oportunidades de desarrollo que éstas representan, las mismas conllevan o contraen –según sea el caso- muchas repercusiones que pocas veces son mencionadas por sus promotores y defensores. Las inversiones extranjeras son como una moneda, tienen dos caras, beneficios y riesgos, pro y contras.

Las inversiones extranjeras por un lado representan oportunidades económicas tanto para el país receptor como para el país exportador de las mismas. Se debe dejar claro cuál es la diferencia entre uno y otro país. El país exportador de las inversiones extranjeras es el país de origen del dueño o emisor de las inversiones, quien al mismo tiempo necesita de una protección garantizada para sus inversiones; por otro lado el país receptor de las inversiones es aquel en cuyo territorio se van desarrollar las inversiones. Ambos grupos de países poseen intereses muy diferentes y por ello la postura de ambos respecto al régimen de inversiones la mayoría de veces es antagónica. Así por ejemplo los países emisores de la inversión buscan proteger a sus inversionistas por medio de Tratados Bilaterales de Inversión, los cuales, a su vez, son utilizados por los países receptores de inversión, como una invitación para atraerlas a su territorio, toda vez que conceden protección y garantizan un ambiente óptimo para los negocios y el comercio, y que en cierto modo minimizan las falencias en materia social, económica y hasta política que padecen muchos países receptores de inversión.

Para que la inversión llegue a un Estado, más que la existencia de un Acuerdo para la promoción de inversiones, son importantes los antecedentes del mismo Estado, antecedentes que incluyen datos económicos, políticos y sociales, así también la estabilidad económica presente, porque el inversionista siempre buscará una alta tasa de retorno del proyecto de inversión y esta tasa de retorno dependerá de la situación económica del país receptor de la inversión (socio económicos, estabilidad de la moneda, características del mercado interno al que se dirigirá la inversión). Estas características influirán en la decisión de cuanto invertir. También hay que tomar en cuenta que los inversionistas extranjeros poseen una amplia especialización en los negocios, a saber, recursos naturales, electricidad, minería, telecomunicaciones, transporte, sector forestal.

La estructura de estos Acuerdos Bilaterales, indistintamente llamados APPRI o TBI, es básicamente el mismo y si contemplan diferencias de algunos contenidos se deben a los intereses y necesidades de los países involucrados en la ratificación del

mismo así como a los antecedentes históricos y sociales, especialmente del país receptor. Pero el objetivo primordial no varía el cual consiste en comprometerse a promover y proteger las inversiones foráneas.

Los Organismos internacionales consideran que un ambiente óptimo es indispensable para promover las inversiones y el comercio internacional, los cuales son fundamentales para promover “relaciones de amistad y el mantenimiento de la paz y seguridad. (Asamblea 2205, ONU 1,965)

De igual manera para el Banco Mundial las inversiones internacionales representan un factor determinante para promover el desarrollo de los medios de producción y recursos productivos de sus Estados miembros, en el Artículo I del Convenio Constitutivo se hace mención de la inversión internacional en cuatro de los cinco fines que debe cumplir el Banco Mundial. (BIRF, 1,944)

En el inicio del siglo XX los países latinoamericanos obtenían recursos de la venta de materia prima a las potencias manufactureras, la mayoría de las veces estos productos eran provenientes del monocultivo, hoy en día buscan alcanzar el ansiado Crecimiento Económico el cual no se logra incrementar solamente con la venta de productos agrícolas por lo tanto necesitan diversificar la producción y generar más y mejores empleos; pero esto no es posible si no existe una fuerte cantidad de inversión de capital, el problema es que los dueños del capital no se encuentran precisamente en Latinoamérica.

Como se mencionó anteriormente, el ingreso de recursos para los países latinoamericanos dependía de la venta de materias primas las cuales tenían como destino el mercado europeo y estadounidense. Todos los países centroamericanos sumados a Brasil, Colombia y Venezuela se preocupaban y dependían de la venta de café. En la actualidad esta situación poco ha cambiado para los países centroamericanos. En esta nueva era económica la competencia entre países latinoamericanos no se presenta solamente en la venta de otros productos agrícolas

sino también en la captación de inversión extranjera, la cual proviene en su mayoría de Europa y Estados Unidos y recientemente de países asiáticos. Este problema de falta de inversión en Latinoamérica se debe en parte a la falta de ahorro interno y la poca reinversión de capital nacional, pero si bien es cierto el problema es interno la solución se busca por medio de la captación de capitales del exterior.

Pero para que tan ansiada inversión llegue a los Estados latinoamericanos se deben cumplir ciertos requisitos y condiciones que precisamente facilitan la captación de las mismas y representan las reglas del juego en el flujo de inversiones.

Es precisamente en estas reglas de juego y condiciones en que se presentan las nuevas manifestaciones de las Relaciones Internacionales de los Estados. Estas nuevas manifestaciones también propician el surgimiento de nuevos conflictos entre los actores internacionales los cuales no podrían ser resueltos militarmente, ni por medio de reclamos diplomáticos entre Estados soberanos, especialmente por la presencia de actores internacionales no estatales. La resolución de controversias ahora está determinada por otros medios, a entender por los teóricos: medios pacíficos.

Los regímenes de inversiones contienen las reglas que normaran la protección y promoción así como los medios para resolver posibles diferencias y conflictos que puedan surgir de las relaciones internacionales económicas especialmente de inversión extranjera.

Estas reglas, normas y disposiciones se encuentran contenidas en los Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI) también conocidos como TBI (Tratados Bilaterales de Inversión). Estos Tratados o Acuerdos son básicamente instrumentos jurídicos internacionales que garantizan a los inversionistas que su capital estará resguardado y su ganancia asegurada, son especialmente útiles en los países con cierta turbulencia política y social. Son básicamente de carácter bilateral y generalmente poseen los mismos compromisos y

clausulas, es decir que los textos de los TBI no varían considerablemente entre una región y otra. La mayoría contienen normas acerca de las inversiones como de trato justo y equitativo, la nación más favorecida, libre repatriación de capitales, pago por expropiación o nacionalización, reglas de conciliación y resolución de controversias, aceptación de arbitraje por medio de tribunales especializados.

Con todas estas garantías el inversor ya no necesita que su Estado de origen lo acompañe y respalde en una controversia relativa a inversiones con otro Estado porque ya lo ha hecho anteriormente al haber suscrito el Acuerdo bilateral con el país receptor de las inversiones. Es importante hacer notar que los Tratados sobre inversiones son Acuerdos Bilaterales no obstante las Convenciones que crearon los Tribunales de arbitraje, a los cuales los Estados se obligan por metido de los TBI, son multilaterales. Es a partir de la década de 1,990 que estos Acuerdos toman mayor relevancia, pero la historia de los mismos se remonta al año de 1,959 cuando Alemania suscribió dos Tratados con la República Dominicana y Pakistán respectivamente.

La suscripción de Tratados para la promoción y protección de inversiones extranjeras aparte de promover el intercambio y la cooperación económica entre dos países; en el plano de las Relaciones Internacionales permite el surgimiento de nuevos actores internacionales: los propietarios del capital. Este tema es fundamental para las Relaciones Internacionales, anteriormente era pregonado por la escuela clásica realista que los Estados eran los actores internacionales más destacados, postulado que fue cuestionado y puesto en tela de duda por los teóricos de la interdependencia; y son precisamente los TBI uno de los instrumentos que amparan legal y jurídicamente la actividad internacional de los actores internacionales no estatales, actores que toman relevancia y poder cuando surgen conflictos derivados de una inversión en un Estado que no es el suyo y que tales diferencias relativas a inversiones son planteadas para su conciliación o solución a un tribunal de arbitraje. En el proceso de solución de conflictos entre un inversionista y el Estado receptor de las inversiones, el inversionista extranjero no requiere que autoridades oficiales de su

Estado de origen lo acompañen, defiendan o planteen un reclamo contra el Estado receptor. La defensa diplomática usanza tradicional de otros tiempos ha quedado por un lado en esta nueva era de cooperación por medio de inversiones, la cual es respaldada y fortalecida por los innumerables TBI vigentes.

Si bien es cierto este nuevo régimen de inversiones era una característica de los países del bloque occidental, se vio fortalecido por las expropiaciones y nacionalizaciones que se presentaban en los países del bloque socialista. Era por tal razón necesario fortalecer un régimen para que las inversiones no fueran protegidas políticamente sino mediante un nuevo derecho internacional aceptado y ratificado por los Estados, la protección política de inversiones representaba un desgaste muy grande para los Estados y la posibilidad del surgimiento de conflictos entre Estados, por lo tanto la protección legal era el camino a seguir por que se protegía al inversionista al mismo tiempo que se evitaban reclamos a nivel interestatal.

La inversión privada internacional es una manifestación de la cooperación internacional necesaria para el desarrollo económico, esa es una de las consideraciones del Convenio de Washington del año 1,966, sin embargo también considera que en estas relaciones de cooperación también está latente la posibilidad del surgimiento de conflictos y por tal razón se creó desde ese entonces un tribunal especializado de conciliación y arbitraje de diferencias relativas a inversiones.

La inversión de capital extranjero, además de ser una forma de cooperación económica entre los países, también conlleva la posibilidad de generar conflictos o diferencias entre el Estado receptor de la inversión y el propietario de la misma, muchos pueden ser los riesgos que el inversionista puede asumir al invertir en un Estado que no es el suyo, para promover y proteger la inversión extranjera surgen los APPRI, cuyo principal objetivo es promover la cooperación internacional pero especialmente invitar a los dueños del capital a invertir en otros países. Dentro de estos Acuerdos quien queda desprotegido es el propio Estado, porque estos Acuerdos son de una sola vía: prevenir abusos estatales contra el inversionista.

Antes de la Segunda Guerra Mundial la protección de inversionistas era muy diferente -el mayor riesgo que podía sufrir un inversionista extranjero en otro país que no fuera el suyo era la expropiación y la nacionalización de bienes sin una apropiada compensación económica por parte del Estado receptor- fue a partir de la finalización del gran conflicto que el régimen de inversiones comenzó a fortalecerse por medio de su discusión en Organizaciones internacionales como la recién fundada para ese entonces Organización de Naciones Unidas, Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional. Hay que recalcar que este tipo de relaciones se presentan entre un inversionista o un grupo de inversionistas agrupados en una transnacional y un Estado, este tipo de relaciones son muy antiguas pero el régimen de protección es el que se fortalece por medio de los APPRI y su historia, como se acaba de mencionar, es muy reciente. Las características sobresalientes en este nuevo régimen son varias, porque además de la protección contra expropiaciones ahora se contempla la solución de diferencias por medio de Arbitraje internacional en un tribunal especializado lo que consecuentemente produce el cese de la protección diplomática de los inversionistas; todas estas características son fundamentales para los teóricos de la Interdependencia porque queda demostrado que existen diversos niveles de relaciones y que los conflictos surgidos en estos no se solucionan necesariamente con uso o amenaza de uso de la fuerza.

PROCESO DE CREACION DE LOS APPRI

Los APPRI modernos que están vigentes hoy en día son producto de innumerables negociaciones, muchas de ellas fallidas como la Carta de la Habana que data del año 1,948. (OIC, 1,948).

La Carta de la Habana del año 1,948 es una evidencia muy grande que ayuda a fundamentar el interés de las Naciones Unidas para proteger al inversionista extranjero porque la disponibilidad de capitales es uno de los requerimientos para alcanzar el desarrollo económico y la reconstrucción. (Carta de la Habana, artículo 11).

La Carta de la Habana daba luz verde a la creación de la Organización Internacional de Comercio pero fracasó, y los objetivos y disposiciones contenidas en ésta quedaron solamente como un antecedente de un régimen de protección multilateral de inversiones. Este proyecto multilateral contemplaba normas y reglas para estimular el desarrollo económico por medio de capital extranjero, y si bien es cierto que la mayoría de disposiciones estaban dedicadas a normar conductas estatales respecto al capital extranjero también contenía, aunque en menor escala, disposiciones para proteger al Estado de conductas inapropiadas por parte del inversionista; se podía vislumbrar una protección en doble vía, aspecto fundamental, porque el contenido de los APPRI modernos, en su mayoría, contienen una protección de una sola vía: a favor del inversionista.

De igual manera si la Carta de la Habana hubiera sido un éxito y de forma multilateral las inversiones hubieran sido promocionadas y protegidas, el fin era el mismo: solucionar de forma legal y pacífica las diferencias relativas a inversiones extranjeras, dejando por un lado los reclamos diplomáticos o políticos. Aunque no contó con el apoyo requerido, se debe mencionar la formulación de recomendaciones incluidas en el texto de la Carta relacionadas con la promoción de Acuerdos Bilaterales o Multilaterales para proteger el capital, (Carta de la Habana, Artículo 11, inciso 2; 1948), como efectivamente aconteció con el paso de algunos años con la convocatoria para la Convención de Washington, y la presencia de algunos argumentos incluidos en los APPRI modernos como el Trato Justo y Equitativo que deben recibir las inversiones extranjeras, demostrando de esta manera que la Carta de la Habana no experimentó un rechazo total.

La Carta de la Habana surgió de la Conferencia de la Habana, que tenía como principal propósito crear la Organización Internacional de Comercio, el acta final contó con el testimonio y fue suscrita por los representantes debidamente autorizados de cincuenta y tres gobiernos.

Las relaciones internacionales económicas vinculadas a la inversión extranjera tienen antecedentes muy remotos y en ellas está inmanente el conflicto o controversias, y por medio de un nuevo régimen que establece las normas y reglas en este tipo de relaciones no se puede eliminar la posibilidad del surgimiento de conflictos.

El Estado receptor de la inversión tiene sus propios intereses y necesidades que estarán en dirección opuesta a los intereses del inversionista, aunque parezca obvio decirlo, este tipo de relaciones están dirigidas por individuos que representarán los intereses de todo un Estado ante los intereses del inversionista o inversionistas agrupados en una transnacional, por lo tanto la posibilidad del surgimiento de controversias relativas a inversiones siempre estará latente, pero una Convención Multilateral o un Acuerdo Bilateral no podrán eliminar este riesgo, lo sobresaliente de estos Acuerdos Bilaterales de inversión es la forma en que se resolverán las controversias surgidas por el choque de intereses de un Estado y un inversionista. Eliminando de esta manera el riesgo de reclamos interestatales y aunque surja una demanda contra un Estado o una dependencia del mismo, ésta no afecta al resto de relaciones entre los dos Estados, quedando demostrado que existen diversos niveles de relaciones entre Estados.

Para lograr el anhelado consenso entre los intereses de países exportadores y países receptores de inversión se llevó a cabo un proceso de discusión y evolución. En este proceso de negociación y entendimiento no todos los países participaron de igual manera y no todos los países iniciaron esta nueva era de inversiones al mismo tiempo.

En el escenario post bélico se presentaban al mismo tiempo las expropiaciones masivas, tanto en los países del bloque soviético como en los nuevos países surgidos por la descolonización, y la necesidad de promover la cooperación económica por medio de inversiones en el bloque occidental, pero con el menor riesgo posible del surgimiento de conflictos. Si bien es cierto, se aceptaba la

propuesta de intercambiar inversiones, se complicaba el proceso en el momento de cómo protegerlas por medios pacíficos.

El inicio de todo este proceso se podría decir fue la protección de las inversiones contra las expropiaciones por parte del Estado receptor, desencadenándose una espiral que cada vez otorga más protección al inversionista y menos poder al Estado receptor, es decir una distribución de poder inversamente proporcional.

Es precisamente esa distribución inversa del poder lo que generaba tensión entre los Estados exportadores y los receptores de inversión en el momento de ponerse de acuerdo sobre la aceptación de una protección mínima para las inversiones y que fuera reconocida, aceptada y respetada sin objeciones por todos los Estados miembros de las Convenciones a las que el mismo texto de los APPRI invoca en caso del surgimiento de un conflicto o diferencia relativa a inversiones.

La negociación de un Appri no es tan complicada como un TLC, es más sencillo y los negociadores adoptan un machote ya establecido, con la característica que comprometen a todo el Estado por medio de una acción de una institución estatal, es decir que obliga a todo el Estado a pagar, por una acción controvertida y rechazada por un actor internacional, especialmente si es un laudo que contiene sanciones económicas.

Los textos de los APPRI contienen generalmente los mismos artículos y cláusulas, así por ejemplo, Guatemala tiene catorce Acuerdos vigentes a la fecha (14 enero, 2014, http://www.sice.oas.org/ctyindex/GTM/GTMBITs_s.asp) y contienen, en alto porcentaje, los mismos requerimientos y definiciones y no sobrepasan los quince artículos. Los países con los que Guatemala tiene Acuerdos vigentes son: Alemania, Argentina, Bélgica y Luxemburgo, República Checa, Chile, Taiwán, República de Corea, Finlandia, Francia, Italia, Países Bajos, Suecia, Suiza y por supuesto España. El primer Acuerdo que entró en vigencia para Guatemala es el que tiene vigente con Chile a partir del 13 de octubre del año 2001.

Los textos de los Acuerdos, por lo general, inician de la misma manera: los “contratantes”, deseando promover; intensificar y establecer condiciones; para la cooperación económica entre ambos ‘países...”

Contienen también una alternativa diferente para la resolución de diferencias y conflictos por medio de Arbitraje en un tribunal especializado, muy diferente a la “protección diplomática” clásica a la que podría acudir un inversionista en caso de conflictos con el Estado receptor de la inversión, esto sucede toda vez que los Acuerdos de protección ofrecen al inversionista un trato favorable como el que reciben los nacionales del Estado receptor.

Los APPRI actualmente representan la evolución de las reglas y normas de inversión, las cuales se comenzaron a dar a mediados la década de los años ochenta y principios de los noventa con reformas económicas y liberalización del comercio exterior especialmente en Latinoamérica. De tal manera que se puede observar que la suscripción y vigencia de los TBI toman auge a partir de la década de los años noventa, toda vez que antes de esa fecha son escasos los Acuerdos suscritos por países latinoamericanos, como es el caso de los Acuerdos entre Brasil y Paraguay que data del año 1,956 y el de Ecuador y Suiza del año 1,968 (15 enero, 2014, http://www.sice.oas.org/ctyindex/EQU/ECUBITs_s.asp)

La existencia de un Acuerdo que regule los flujos de capital se debe especialmente a los conflictos y el ambiente tenso entre los países importadores y los países exportadores de capital.

Se realizan en forma bilateral toda vez que esto hace más simple su aplicación, pero especialmente por el fracaso de la Organización de Países para el Desarrollo Económico para crear un Tratado multilateral de inversiones. (16 enero, 2014, <http://www.un.org/spanish/conferences/ffd/documentos/aac257-27a7S.pdf>)

El texto de los APPRI constituyen un Régimen Internacional, tal como lo mencionan los interdependentistas Keohane y Nye: “La interdependencia afecta la política

mundial y el comportamiento de los Estados, pero las acciones gubernamentales también influyen sobre los modelos de interdependencia. Al crear o aceptar procedimientos, normas o instituciones para ciertas clases de actividades, los gobiernos regulan y controlan las relaciones transnacionales e interestatales. A estos acuerdos gubernamentales los denominaremos *regímenes internacionales*. (Keohane y Nye; 1,988, pg. 18)

Pero si bien es cierto que estos “acuerdos gubernamentales” son mencionados por los teóricos de la Interdependencia como redes de reglas, normas y procedimientos; también señalan: “La debilidad de las organizaciones internacionales y los problemas de la obligatoriedad del derecho internacional a veces despistan a los observadores y los llevan a pensar que los regímenes internacionales son insignificantes y que pueden ignorarse por completo” (Keohane y Nye, 1,988: pg. 35) Los regímenes internacionales pueden ser muy variados y estos incluyen diversos tópicos, los cuales a su vez pueden ser adoptados por muchos países dependiendo del campo al que se refieran. Las necesidades e intereses de los países también son determinantes para los cambios y la adopción de regímenes internacionales, los cuales “involucran pugnas sobre qué regímenes internacionales debieran gobernar el comercio de materias y manufacturas, así como también la inversión extranjera” (Keohane y Nye, 1,988: pg. 37) Estas pugnas se pueden presentar en varias direcciones pero quizá las más determinantes son las que pueden originarse entre países importadores y países exportadores de inversiones, en el pasado también se pudieron presentar pugnas entre países con sistemas económicos socialistas. Estas pugnas en la elaboración de un nuevo orden económico internacional o el mantenimiento de uno ya existente evitó el surgimiento de un Acuerdo Multilateral de Inversiones (MAI), estas pugnas o conflictos quedan evidenciados en la IV Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (28 enero, 2014, http://unctad.org/es/Docs/td218vol1_sp.pdf), en la cual los países en desarrollo recuerdan a la Asamblea de la UNCTAD el establecimiento de un Nuevo Orden Internacional invocando la Resolución 3201 de Naciones Unidas del 1 de mayo de 1,974.

Como se puede evidenciar, las estructuras de las categorías de los APPRI son similares, pero para llegar a esa uniformidad se tuvieron que cumplir etapas de tensión. Los APPRI son presentados en el Preámbulo de los mismos como una herramienta que intensifica la cooperación económica, esta cooperación económica también es invocada en la IV Asamblea de la UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development) llevada a cabo en Kenia en el año de 1,976, pero una de las primeras veces que se utiliza el término de cooperación económica es en Preámbulo del Convenio CIADI, en el que se considera “la necesidad de la cooperación internacional para el desarrollo económico y la función que en ese campo desarrollan las inversiones internacionales de carácter privado”.(Ciadi, 1,966).

Pero estas herramientas de cooperación económica no tendrían ninguna utilidad si no tuvieran un poder coercitivo para el cumplimiento de los mismos. Es decir que estos Acuerdos necesitan tener un carácter vinculante. Los Acuerdos Bilaterales facilitan darle este carácter vinculante. Reunir normas y reglas homogéneas en un Acuerdo Multilateral es una tarea muy complicada, por no decir imposible, pero establecerlas entre dos países se facilita porque los intereses y necesidades se reducen enormemente. En el plano multilateral se dificulta por las diferencias en el plano legal, administrativo, judicial, social y político, así como las entidades reguladoras de servicios, políticas monetarias y fiscales de cada país.

En los Acuerdos Bilaterales se encuentran pequeñas diferencias en definiciones y contenido pero la estructura de los Acuerdos se mantiene de forma invariable, las cuales podrían ser justificadas por las disparidades mencionadas anteriormente. Con los APPRI se pretende unificar derecho y establecer un rango mínimo de protecciones -aceptadas internacionalmente- a los inversores, sobreponiéndose a los obstáculos que podrían presentar los escenarios domésticos a las inversiones internacionales. La necesidad de unificar Derecho o “leyes uniformes” en cuestiones mercantiles y económicas ya se logra evidenciar con la creación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (CNUDMI, 1,966)

En los Acuerdos Bilaterales existen diferencias respecto al contenido o definiciones, pero una cláusula que está siempre presente es la “Cláusula Compromisoria” sobre el Arbitraje, es precisamente esta característica de los APPRI lo que les da el carácter vinculante, ese poder coercitivo que es una amenaza para los Estados de tener que pagar el incumplimiento o violación del Acuerdo, es la forma de asegurar que un Estado cumpla aunque de manera forzosa el Acuerdo de promover y proteger inversiones extranjeras en su territorio. No hay otra forma de hacerlos valer sino por medio de una amenaza de pérdidas económicas, no basta con invocar la buena voluntad para el cumplimiento de los Acuerdos. Esta cláusula es la referente al sometimiento de diferencias relativas a una inversión, entre el inversor y la Parte Contratante receptora de la inversión, al Arbitraje de un tribunal especializado. Esta cláusula representa la llave que puede abrir la puerta de acceso a la solución de controversias por medio de un tribunal especializado en la materia de inversiones. Representa el “compromiso de acceder” que las diferencias sobre inversiones –de no solventarse por medio de un acuerdo amistoso- sean resueltas por un órgano imparcial. Muy aparte es el “compromiso” previamente adquirido de cumplir el laudo emitido por el tribunal arbitral, este compromiso de cumplir el laudo arbitral se asumió cuando las Partes contratantes del APPRI se adhirieron como Estados signatarios del Convenio del CIADI de la Convención de Washington.

De los 14 Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones que la República de Guatemala tiene vigentes, todos incluyen una Cláusula que invita a la “solución amigable” de la controversia, el plazo para buscar la solución amigable varía de un Acuerdo a otro, los que están vigentes con la República de Argentina, República de Chile, República de China, República de Finlandia, República de Francia, establecen un plazo de tres meses, mientras que los que están vigentes con Alemania, Bélgica y Luxemburgo, España, República Checa, República de Corea, República de Italia, Reino de Suecia y la Confederación Suiza establecen un tiempo no mayor a seis meses; si después de ese plazo no se logra una solución amigable, la controversia podrá ser dirimida por un proceso de Arbitraje.

Solamente el Acuerdo vigente entre la República de Guatemala y el Reino de los Países Bajos no contempla la posibilidad de un acuerdo amistoso de controversias entre un inversionista y una Parte Contratante.

La cláusula de Arbitraje es la que le da el carácter vinculante a los APPRI, esta cláusula está presente en todos los Acuerdos que la República de Guatemala ha suscrito y representa la obligación por parte del Estado en cumplir los compromisos adquiridos en el texto del APPRI invocado.

Esta representa la garantía para el inversionista que sus intereses pueden ser cumplidos en un territorio que no es el suyo y que obtiene beneficios que ni los propios nacionales del Estado receptor pueden gozar, tal como acudir a un tribunal internacional de Arbitraje para reclamar un trato desfavorable a sus inversiones. De tal manera que si un inversionista local sufre de un trato desfavorable en sus inversiones no puede reclamar las pérdidas generadas por esa acción gubernamental, mientras que un inversionista extranjero cuyo Estado tuviera vigente un APPRI con Guatemala sí lo puede hacer.

La creación del CIADI representa una de las bases del régimen internacional de inversiones del orden internacional post bélico, y el Banco Mundial buscando “elevar la productividad, el nivel de vida y las condiciones de trabajo” en los territorios de miembros alienta las inversiones internacionales de capital (BIRF, 1,944), queda evidenciado que la inversión extranjera es fundamental para la consecución de los fines del Banco Mundial, y la protección de éstas es un tema de suma importancia. “Teniendo en cuenta la posibilidad de que a veces surjan diferencias en Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes en relación con tales inversiones” (CIADI, 1,966: pg. 11), el Banco tomó sus previsiones por medio de sus Directores Ejecutivos sometiendo a consideración de los Estados miembros del Banco el Convenio del CIADI, el cual ejerce la función de Conciliación y Arbitraje en casos de diferencias relativas a inversiones.

Esta anhelada reconstrucción de la economía en tiempos de paz, no se presentó de la forma esperada, y las predicciones realizadas por el Banco Mundial acerca de las inversiones –con sus consecuentes beneficios enumerados en los fines del Banco- y sus posibles diferencias, no se cumplieron en el mediano plazo. En este contexto de relaciones económicas internacionales de interdependencia los APPRI forman parte del “régimen internacional de inversiones” los cuales son amparados y potenciados – además de la Convención de Washington- por la Convención de Nueva York y la Convención de Viena. El primer APPRI data del año 1,959, pero fue hasta la década de los años noventa que tomaron mayor auge

Queda evidenciada la confianza que el Banco Mundial tiene en la inversiones internacionales para la construcción de la economía de los miembros en tiempos de paz, de igual manera queda claro que en esta interdependencia de inversiones pueden surgir diferencias entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados, por tal razón además de promocionarlas también elabora por medio de los Directores Ejecutivos del Banco el Convenio -para la fundación de un tribunal especializado para resolver diferencias relativas a inversiones extranjeras- y lo somete con un informe adjunto a los gobiernos miembros para la posterior ratificación y firma, creando de esta manera el tribunal especializado que forma parte del Banco Mundial conocido como CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones). Las solicitudes para que el CIADI arbitrara diferencias relativas a inversiones fueron pocas durante el período anterior a los años noventa, esto queda demostrado en el reporte de casos terminados por el Centro. De la información presentada por el CIADI, se puede determinar que partiendo del año 1,972 para el año 1,989 solamente fueron arbitrados 26 casos por controversias de inversiones de los cuales todos son casos concluidos, mientras que del período comprendido del año 1,992 para el año 2012 –nótese que es el mismo período de 17 años- fueron arbitrados por el tribunal del CIADI 230 casos por controversia de inversiones de los cuales todos fueron casos concluidos. (1 febrero, 2014; <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=GenCaseDtIsRH&actionVal=ListConcluded>).

El Banco Mundial por medio del Convenio del CIADI, pronosticó que las inversiones internacionales podrían causar algunas diferencias entre Estados Contratantes y nacionales, personas naturales o jurídicas, de otros Estados Contratantes, pero es impresionante observar cómo el número de casos de arbitraje por medio del CIADI aumentó considerablemente a partir de los años noventa.

CANALES MULTIPLES

La teoría de la Interdependencia Compleja tiene tres características principales:

1. Canales múltiples conectan las sociedades. Estos canales pueden resumirse como relaciones interestatales, transgubernamentales y transnacionales.
2. la agenda de las relaciones interestatales consiste en múltiples temas que no están colocados en una jerarquía clara o sólida. La seguridad militar no domina consistentemente la agenda
3. la fuerza militar no es empleada por los gobiernos contra otros gobiernos de la región cuando predomina la interdependencia compleja. La fuerza militar, por ejemplo, puede ser irrelevante para resolver desacuerdos sobre aspectos económicos entre los miembros de una alianza, pero al mismo tiempo puede ser muy importante para las relaciones políticas y militares de esa alianza con un bloque rival.

De las tres características que representan la Interdependencia Compleja, los Canales Múltiples que conectan las sociedades son potenciados por los APPRI. A diferencia de los teóricos realistas, los teóricos de la Interdependencia sostienen que las Relaciones Internacionales pueden darse en diversos niveles y no solamente en el nivel interestatal. Los APPRI representan el régimen que regula este tipo de relaciones dando un derecho estándar a personas -individuales o jurídicas- dueñas de inversiones a demandar a un Estado contratante de un APPRI, y miembro de la Convención de Nueva York. En esta realidad el inversionista deja por un lado la protección diplomática que le brinda su Estado y acoge el Arbitraje como un arma que lo pone en igualdad de condiciones con un Estado soberano –se convierte en un actor independiente- por lo menos en lo que se refiere a la solución de controversias sobre una inversión, es decir ya no necesita invocar a organismos de su país, porque

ahora el nuevo régimen de inversiones le permite defenderse y atacar a merced de un Acuerdo que su Estado firmó y que garantiza -si no hay cambios significativos en el orden interno del Estado receptor- el retorno de los beneficios esperados de su inversión, o dicho de otra manera cumplir sus propios intereses, aunque éstos podrían ser antagónicos a los del Estado que los acoge.

Este status de independencia está implícita en el texto de los APPRI de tal manera que el inversionista, persona natural o jurídica, puede actuar como “par” -al menos en cuestiones de diferencias de inversiones- del Estado receptor y acudir al uso de Convenciones de las que solamente los Estados son signatarios, pero que en esta modalidad de interdependencia el Estado de origen del inversionista le endosa la potestad de reclamar la violación de un instrumento internacional. Invocando el Acuerdo vigente entre Guatemala y España, encontramos en el Artículo 11 las siguientes disposiciones:

“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” (APPRI Guatemala-España; 2002).

De “las partes en controversia” hay que destacar que uno es el Estado receptor de la inversión y la otra parte es el inversionista, de los cuales el Estado es la parte “obligada” a mantener y cumplir las condiciones favorables para la inversión y se le denomina Parte Contratante. La controversia no es entre las Partes Contratantes sino “una de las Partes contratantes”, de tal manera que el único obligado a cumplir el APPRI es el Estado receptor de la inversión. Si pasados seis meses no se resuelve amistosamente la diferencia relativa a inversiones, “la controversia” se podrá someter a: 1) los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; o 2) a un tribunal de arbitraje ad hoc establecido de

acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional; o 3) al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Hay que hacer notar que quien elige a qué instancia acudir para someter la controversia es el inversor, el Estado contratante solamente puede participar activamente en el Acuerdo amistoso. Si la diferencia respecto a las inversiones se originara de una acción ilegal por parte del inversionista el proceso es el mismo, es decir que el inversionista tendría que actuar contra sí mismo dando una notificación por escrito, incluyendo un informe detallado, a la Parte contratante receptora de la inversión.

De tal manera que en el APPRI vigente entre Guatemala-España, la prioridad la tiene el inversionista y la protección es casi exclusiva para la persona que invierte en el territorio de la otra Parte Contratante. La inversión está protegida y el Estado obligado a promoverla y protegerla.

Se le puede cuestionar a este Régimen internacional de inversiones sobre la socavación de la soberanía de los Estados, pero también se puede tomar otro punto de vista, en el cual son los inversionistas quienes son elevados al nivel de actores internacionales y desde allí obtener derechos propios de los Estados, especialmente cuando las inversiones están relacionadas a la prestación de servicios públicos, los cuales eran en otro tiempo una actividad propia del Estado de Guatemala. Es por medio de los APPRI que se dan las relaciones transnacionales que son mencionadas por los teóricos interdependentistas y que denominan “canales múltiples” (Keohane y Nye: 1,988). El asunto que no lograron prever los teóricos de la interdependencia es que estos canales múltiples abarcarían tanto a países desarrollados como también a países en desarrollo. Relaciones se pueden dar entre países desarrollados y países en desarrollo.

Estas relaciones transnacionales podrían volverse un caos si no fuesen reguladas y normadas, precisamente son los APPRI quienes representan el régimen

internacional que regula esta nueva modalidad de relaciones económicas internacionales.

Otra característica sobresaliente que representan los APPRI es que la solución de conflictos deja de ser política, es decir de carácter interestatal.

Los Acuerdos son suscritos por los Estados pero los beneficiarios son los dueños de la inversión de los Estados Contratantes, es como decir que el niño ya creció y ahora puede defenderse solo ante los conflictos generados en otro Estado sin necesidad que participe directamente su Estado para la solución de los conflictos, los intereses del Estado del inversor no son afectados y su participación en las controversias no son determinantes para buscar la solución de dicha controversia.

LA CONVENCION DE VIENA Y LOS APPRI

De acuerdo al texto de la Convención de Viena por medio de la “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión” un Estado hace constar internacionalmente que se obliga a cumplir un Tratado, esta obligación adquirida internacionalmente tiene la característica que debe cumplirse de buena voluntad “pacta sunt servanda”. Los APPRI son el símbolo que dos Estados se obligaron voluntariamente a respetar el régimen de Protección y Promoción de Inversiones extranjeras. Otra característica sobresaliente de los APPRI es que la ratificación, aceptación, aprobación, y adhesión de los mismos se da entre dos Estados, pero la aplicación e invocación de los mismos se da entre uno de los Estados contratantes y otro sujeto de derecho internacional no estatal, este otro sujeto obtiene esa jerarquía de actor internacional por medio del Acuerdo firmado por su propio Estado. Sin la presencia de un Acuerdo suscrito por su Estado ninguna persona, individual o jurídica, podría convertirse en actor internacional con facultades para demandar a un Estado soberano respecto a un conflicto generado por inversiones. De tal manera que estos Acuerdos tienen la capacidad de permitir que una persona pueda convertirse en actor internacional con atributos para demandar a un Estado soberano. Pero para que esta condición se pueda cumplir se debe presentar por parte del Estado, pero también por una de sus

instituciones o dependencias, una violación contra el inversionista y la misma debe estar contemplada en el Acuerdo para que pueda ser elevada al plano internacional por medio de un Arbitraje para solucionar la controversia.

APPRI GUATEMALA-ESPAÑA

El texto del Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones vigente entre el Reino de España y la República de Guatemala, fue firmado por autoridades del Ministerio de Economía de Guatemala y por representantes diplomáticos en Guatemala del Reino de España, dando consentimiento de obligarse por medio de un Acuerdo internacional según la Parte II, Sección Primera, numeral siete de la Convención de Viena, entrando en vigencia el día 21 de mayo del 2004.

Generalmente el contenido de los APPRI es similar al que está vigente entre el Reino de España y la República de Guatemala, que contiene los siguientes tópicos:

Preámbulo: Contiene el reconocimiento del deseo de intensificar la cooperación económica en beneficio de ambos países y la creación de condiciones favorables para las inversiones.

Definiciones: sobre inversor o inversionista, nacional, sociedades, territorio. Respecto al inversionista se hace la mención de persona individual y persona jurídica.

Promoción y Admisión de Inversiones: Cada parte contratante del Acuerdo promoverá las inversiones de otras partes contratantes y las recibirá conforme a sus propias disposiciones legales, pero también concederá los permisos y autorizaciones pertinentes para dicha inversión.

Protección: Cada parte contratante brindará a las inversiones de la otra parte contratante además de seguridad y protección un tratamiento justo y equitativo; así como la eliminación de medidas arbitrarias o discriminatorias.

Tratamiento nacional y cláusula de la nación más favorecida: Cada parte contratante concederá a los inversores de la otra parte contratante un trato como el

que otorga a sus propios inversores. Las medidas de orden público no se considerarán como medidas menos favorables.

Nacionalización y expropiación: Protección contra nacionalización o expropiación arbitraria.

Compensación por pérdidas: Restitución, indemnización, compensación u otro acuerdo similar al que recibirían los inversionistas propios por causa de pérdidas por motivos de guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, insurrección, disturbio o cualquier otro acontecimiento similar.

Transferencias: Libre transferencia de capital, rentas y fondos entre otros.

Solución de controversias entre partes contratantes: Es decir solución de controversias referentes a la interpretación o aplicación del Acuerdo entre los dos Estados. Preferiblemente por la vía diplomática.

Controversias entre una parte contratante e inversores de la otra parte contratante: Respecto a las controversias entre un inversionista y una Parte contratante, se establece primeramente que se debe tratar de resolver la controversia por medio de un acuerdo amistoso, de no ser posible dicho acuerdo amistoso en un plazo no mayor a seis meses, el inversionista puede escoger entre dos alternativas: acudir a los tribunales competentes de la parte contratante en cuyo territorio se realizó la inversión o acudir a un tribunal de arbitraje internacional. Los APPRI contemplan la posibilidad que el arbitraje internacional se realice ante un tribunal arbitral establecido bajo las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, pero también puede ser arbitrado el tribunal miembro del grupo del Banco Mundial, el CIADI.

Ámbito de aplicación: Generalmente tiene aplicación a todas inversiones incluyendo las realizadas con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo.

Entrada en vigor, duración y terminación: contiene los límites temporales del Acuerdo.

En el texto del Acuerdo existente entre el Reino de España y la República de Guatemala se incluye el Artículo 11 referente a la resolución de controversias relativas a inversiones originadas por un Estado contratante y un inversionista del otro Estado contratante. La solución de controversias según este Artículo da las

siguientes opciones de solución: primeramente se tratará de llegar a resolver la controversia por medio de un “acuerdo amistoso” pero si transcurridos seis meses desde la notificación de la controversia no se lograra solucionar por este medio, el demandante tendrá la opción de acudir ante un tribunal local competente, o también sin necesidad de acudir a los tribunales locales someter la controversia a un tribunal de Arbitraje Internacional, teniendo como opciones elegir entre un tribunal de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional o el CIADI, tribunal especializado en inversiones del Banco Mundial.

De las tres opciones para resolver el conflicto o controversia, el texto no habla que ambas opciones sean excluyentes, es decir que podrá a acudir a más de una opción.

El Arbitraje internacional como método de resolución de conflictos incluido en el Acuerdo entre el Reino de España y la República de Guatemala, está en completa sintonía con las Leyes locales guatemaltecas referentes a Inversión Extranjera:

“ARTICULO 11.- Solución de Controversias. Si un tratado o convenio internacional debidamente suscrito, aprobado y ratificado por el Estado de Guatemala así lo permitiere, las diferencias que pudieren surgir en materia de inversiones entre un inversionista extranjero y el Estado de Guatemala, sus dependencias y otras entidades estatales, podrán someterse a arbitraje internacional u otros mecanismos alternos de solución de controversias, según sea el caso, de acuerdo con lo previsto en dicho tratado o convenio y las leyes nacionales aplicables.” (Ley de Inversión Extranjera: Decreto 9-98 del Congreso).

Ambos países están adheridos a la Convención de Washington de 1,965, por lo tanto está abierta la posibilidad que cualquier controversia relativa a inversiones entre un inversionista y un Estado contratante o una de sus dependencias, contemplada en el texto del APPRI, podría ser arbitrado por el del CIADI. Por medio de este Acuerdo ambos Estados aceptan el Régimen Internacional de inversiones y que le da la posibilidad a cualquier persona del otro Estado a demandarlo por el incumplimiento de dicho Acuerdo, quedando de manifiesto que los Estados soberanos no son los

únicos protagonistas de las Relaciones Internacionales y que la antigua escuela estatocéntrica ha cedido terreno a la escuela de la Interdependencia o Transnacional, como una referencia se puede mencionar que la violación a lo establecido en el APPRI por parte de Guatemala fue denunciado por la transnacional y no por el gobierno español.

Para llegar a esta era de nuevos actores se cumplieron varios procesos que los Estados de Guatemala y España cumplieron fielmente, así como el surgimiento de Organismos Internacionales y la celebración de Convenciones multilaterales.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la disciplina de las Relaciones Internacionales el estudio de las diferentes escuelas o teorías es un factor determinante para comprender los fenómenos de la realidad mundial. Cada escuela tiene su propia visión del mundo y algunos se basan en postulados, mientras que otras escuelas obtienen su concepción de la misma práctica internacional, presentándose las mismas como un reflejo de la realidad internacional. Estas teorías la mayoría de las veces no son excluyentes entre sí sino que pueden coexistir en un mismo fenómeno.

Por un lado la teoría Realista concibe la política mundial en medio de un modelo estatocéntrico, es decir que los Estados soberanos son los únicos actores internacionales sobresalientes, por el otro lado la Teoría de la Interdependencia sugiere que además de los Estados soberanos también se presentan otros actores internacionales. Otros autores identifican la Interdependencia como una concepción Transnacional (Del Arenal; 2010).

En ambas concepciones de la realidad internacional se presentan conflictos o discrepancias entre los actores, pero la forma de abordarlos son diferentes para cada escuela. Cuando surgen conflictos internacionales entre dos actores estatales se pueden abordar desde la vía diplomática y en el peor de los casos por medio de la fuerza.

Los conflictos internacionales entre un actor estatal y otro actor que no es un Estado soberano se resuelven de formas diferentes o alternativas. Hoy en día es común observar que varios Estados soberanos son demandados por personas, individuales o jurídicas, ante un tribunal especializado. Los medios de comunicación presentan constantemente las demandas contra los Estados pero no explican por qué surgen las mismas y cuál es el proceso que deben cumplir estas demandas. Por tal motivo es importante conocer cómo ha sido la evolución de las demandas contra los

Estados y cuáles son las instancias que se deben agotar antes de iniciar una demanda.

Dentro de los nuevos actores internacionales que menciona la teoría Transnacional o de Interdependencia, se puede determinar que los que han tomado mucho protagonismo son los inversionistas extranjeros quienes pueden adquirir la categoría de actores internacionales por medios de Acuerdos bilaterales de inversión. El campo económico de las inversiones extranjeras es muy susceptible de conflictos y cuando se presentan en el plano internacional el medio que está en boga para solucionar las controversias es el Arbitraje. Por tal razón uno de los caminos para poder comprender el proceso que abrió la posibilidad de ejercer una demanda contra un Estado soberano por medio de otro actor no estatal es haciendo un Análisis del Arbitraje como método de solución de conflictos internacionales.

Para que un Estado pueda dirimir una controversia con una persona, individual o jurídica, relativa a una inversión extranjera por medio del Arbitraje debe primeramente cumplir ciertos procesos legales. Estos procesos abren la posibilidad de captar inversión extranjera a los Estados pero también delimitan su campo de acción en las áreas donde se lleva a cabo la inversión.

Debido a la poca documentación que brinda información sobre el Arbitraje como método de solución de conflictos y que permite que Estados soberanos puedan ser demandados, surge la necesidad de abordar un Análisis del Arbitraje que brinde los conocimientos pertinentes para comprender el surgimiento y proceso de demandas contra Estados soberanos.

Ante la presencia de demandas contra el Estado de Guatemala, Acuerdos Bilaterales vigentes y la teoría sobre Relaciones Internacionales correspondiente es posible abordar un estudio que presente un panorama adecuado sobre las demandas en tribunales internacionales, y su proceso de formación.

Un número considerable de Estados tienen varias demandas realizadas por inversionistas ante tribunales del Banco Mundial. Ante tal situación surgen varias interrogantes como las siguientes: ¿Cómo es el proceso que permite que un Estado soberano pueda ser demandado ante un tribunal internacional? ¿Qué actores internacionales están en condiciones de demandar a un Estado? ¿Cómo puede un Estado defenderse ante una demanda? ¿Qué tipo de conflictos pueden generar una demanda contra un Estado? ¿A partir de cuándo surgieron las demandas contra los Estados? ¿Todos los Estados podrían ser demandados?

OBJETIVOS

GENERAL:

Analizar el Arbitraje realizado por medio de tribunales especializados, utilizado como un método de solución de controversias entre inversores y Estados en el marco del nuevo orden internacional y su incidencia en el surgimiento de nuevos actores internacionales no estatales.

ESPECIFICOS:

- Presentar la evolución del proceso histórico y las Convenciones que dieron paso a la formación del régimen de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y su intervención en el caso España-Guatemala 2004-2012
- Describir las funciones de los Organismos Internacionales que participan en el proceso de Arbitraje de controversias suscitadas de una inversión extranjera en el Arbitraje del CIADI.
- Explicar los elementos del Tratado Bilateral de Inversiones vigente entre España y Guatemala que propician las condiciones para solicitar el Arbitraje como medio de solución de controversias entre un inversionista español y el Estado guatemalteco.

- Enumerar los pasos dados por el Reino de España y la República de Guatemala que permitieron llevar a un tribunal de Arbitraje una controversia de inversionistas españoles en territorio guatemalteco.

ALCANCES:

El análisis abarcó en el contexto histórico el proceso de formación del actual orden económico internacional, especialmente lo referente a inversiones extranjeras y arbitraje vigentes a partir de la finalización de la Segunda Guerra mundial, en el cual se incluye la Conferencia de Bretton Woods, la Convención de Nueva York, la Convención de Washington. Así también el procedimiento por el cual los Estados se obligan a través de un APPRI a solucionar las diferencias surgidas por una inversión extranjera por el método del Arbitraje de tribunales especializados. Así también como por medio de un Acuerdo internacional saltan a la palestra otros actores internacionales no estatales.

LIMITACIONES:

La limitación más importante que se encontró al elaborar el estudio es la falta de documentación pertinente al tema, toda vez que es un asunto poco investigado en Guatemala y por lo tanto se cuenta con poco o nada de antecedentes investigativos.

APORTES:

El principal aporte que se puede desprender del análisis es que las dependencias estatales encargadas de regular los servicios públicos deben comprender que sus actividades pueden repercutir a nivel nacional pero también internacional. Así también que las inversiones extranjeras en los sectores de servicios públicos, telecomunicaciones, recursos naturales e industria extractiva son más susceptibles de conflictos y controversias.

Por otro lado se puede evidenciar que los costos económicos que asumen los actores internacionales en la solución de controversias por el método del Arbitraje

son demasiado elevados, pero que por este medio se garantiza que un tribunal especializado e imparcial emitirá un laudo adecuado.

III. METODO

3. 1.Tipo de Estudio.

Estudio tipo descriptivo que parte de una presentación histórica de los Organismos internacionales que participan en el surgimiento de nuevos actores internacionales y su participación en el Arbitraje internacional como método de solución de conflictos surgidos por inversiones extranjeras.

Se realizó una búsqueda de la información sobre el objeto a estudiar mediante el uso de un método deductivo e inductivo conforme a una visión empírico-explicativa y descriptiva sobre el caso de estudio.

Los instrumentos para alcanzar la observación sobre parte de la realidad del problema se hizo en base a fuentes primarias (documentos, publicaciones de organizaciones públicas, privadas, informes internos) y fuentes secundarias (revisión bibliográfica, análisis de bases legales, estadísticas, prensa escrita, prensa digital).

Estas fuentes primarias generaron información que permitió que se llevara a cabo un análisis comparativo entre las teorías de las Relaciones Internacionales, enfocándose primordialmente en los postulados de los mismos para confrontarlos entre sí y también con la realidad actual de las Relaciones Internacionales. Los postulados revisados pertenecen a las escuelas Realista y de la Interdependencia los cuales a la luz de los fenómenos actuales de la realidad internacional.

La información empírica permitió obtener información al abordar un caso concreto sobre una demanda por diferencias relativas a una inversión interpuesta por el grupo Iberdrola, de origen español, contra el Estado de Guatemala, dicho caso fue ventilado por un tribunal constituido de acuerdo a las normas del CIADI.

El estudio histórico permitió observar cómo el Reino de España y la República de Guatemala llegaron a formar parte del actual Orden económico internacional,

adhiriéndose de formas distintas a las Convenciones pero que coincidieron por medio de un Acuerdo Bilateral de Inversiones.

IV. ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

Muchas teorías de las Relaciones Internacionales son cuestionadas porque no presentan una adecuada percepción de la realidad internacional o bien porque la limitación de sus postulados no permiten apreciar los cambios que constantemente ocurren en la política mundial. Por otra parte existen teorías que quedan en el plano idealista, el debe ser, y esta postura queda más alejada de la realidad que las que parcialmente permiten analizar la realidad internacional.

La concepción Transnacional dentro de las que se encuentra la Interdependencia Compleja no presenta esta deficiencia, toda vez que la misma se basa en la observación de la política mundial y que a partir de allí forma sus postulados, es decir que su punto de partida es la observación de fenómenos internacionales. Otro aspecto importante es que algunas teorías de las Relaciones Internacionales son aplicables a todos los Estados. Varios Estados no poseen ejército y ese sería un punto importante para rechazar el análisis de la realidad internacional por medio de uno de los postulados realistas: el uso o amenaza del uso de la fuerza. Mientras que la Interdependencia permite analizar la mayoría de manifestaciones de la política mundial y de casi todos los Estados. Ante tal situación se abordó un caso, de relación y conflicto, entre un actor estatal (República de Guatemala) y un actor no estatal (inversionista corporativo español) y se logró comparar esta relación entre actores internacionales y los postulados de la teoría interdependentista. Este caso concreto de la realidad internacional en el que un inversionista español demandara al Estado guatemalteco se logra observar la presencia de varios postulados teóricos.

Partiendo que cuando dos Estados aceptan firmar y poner en vigencia un Acuerdo Bilateral, no lo hacen solamente por amistad o amor filial, sino porque ven en el otro Estado el potencial de obtener beneficios que ayuden a cumplir sus propios intereses. En el caso de Acuerdos bilaterales de Inversiones que contienen Cláusulas Compromisorias de Arbitraje, además de los beneficios esperados también se debe adicionar riesgo de demandas por incumplimientos del Acuerdo, porque si

bien es cierto que abre las posibilidades de atraer mayor cantidad de capital extranjero, al mismo tiempo limita el campo soberano del Estado receptor en el área específica donde se invierte el capital, toda vez que cualquier disposición que atente o sea percibido por el inversionista como un atentado contra sus intereses, podría ocasionar una controversia entre el Estado receptor y el inversionista, representando el mayor de los extremos la solicitud de un Arbitraje internacional por medio de un tribunal especializado, esta opción de solucionar controversias por medio de un tribunal especializado no sería visto como riesgo a no ser que los costos económicos del mismo son elevados y si el laudo emitido por dicho arbitraje es en contra del Estado y aparte existe una condena económica los costos se multiplican considerablemente.

Cuando se presenta una controversia entre un inversionista y el Estado receptor y ésta no se puede resolver por medio de un “acuerdo amistoso” se tiene la posibilidad de que la misma sea resuelta por medio de los tribunales competentes del Estado receptor de la inversión. Este proceso queda manifiesto en el preámbulo de la Convención de Washington: Reconociendo que aun cuando tales diferencias se someten corrientemente a sistemas procesales nacionales, en ciertos casos el empleo de métodos internacionales de arreglo puede ser apropiado para su solución”.

Los árbitros que conforman los Tribunales del CIADI tienen la función de Conciliar y Arbitrar Diferencias relativas a inversiones entre el Estado anfitrión contratante y nacionales de otros Estados contratantes, pero no arbitrará diferencias entre Estados ni entre nacionales solamente.

Esta posibilidad de acudir a los tribunales locales podría ser obviada por el demandante y acudir directamente a un tribunal de arbitraje.

Las demandas por controversias en contra de Estados soberanos han aumentado considerablemente, esto se puede constatar en el registro de casos arbitrados por el

CIADI los cuales aumentaron considerablemente a partir de la década de los años noventa.

En el período que comprende del año 2004 al año 2012 se registraron 300 casos en el tribunal del CIADI, siendo presentado el primero de ellos el día 22 de enero del 2004 por la compañía francesa Total S.A. que se dedica a las inversiones en el área de petróleo, gas y minería contra la República de Argentina; y el último caso fue presentado el día 26 de diciembre del 2012 por la compañía británica Churchill Mining y la compañía australiana Planet Mining Pty Ltd que curiosamente también se dedican a las inversiones en el área de petróleo, gas y minería contra la República de Indonesia.

Durante ese mismo período se encuentran registrados tres casos de demandas contra el Estado de Guatemala, siendo la primera la que presentó la compañía Railroad Development Corporation de origen estadounidense y que se dedica al sector de transportes específicamente los ferrocarriles, cuya demanda fue presentada el día 20 de agosto del año 2007. La segunda demanda presentada contra Guatemala fue la que interpuso la compañía Iberdrola de origen español con fecha de 27 de abril del 2009, y la tercera y última demanda durante este período es la que se encuentra registrada por la compañía estadounidense Teco Energy de origen estadounidense con fecha de 23 de noviembre del año 2010. Contra todos los países americanos, incluyendo Estados Unidos se encuentran registradas 132 demandas y una contra el Reino de España, el país latinoamericano con mayor número de demandas interpuestas es Argentina con 47 seguida por Venezuela con 33, Ecuador con 11 y Perú con 10 respectivamente, sin demandas durante ese periodo se encuentran Brasil, Colombia, República Dominicana, Jamaica, Trinidad y Tobago y Cuba. De la lista de los países que no tienen demandas durante ese período solamente Brasil y Cuba no son miembros del CIADI. (2 mayo 20015; <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/12/40%20and%2012/14>)

Para poder representar claramente la forma que se lleva a cabo una demanda por medio de inversionistas contra un Estado, se presentó el caso de una demanda contra el Estado de Guatemala llevada a cabo por el grupo Iberdrola de origen español y por lo tanto la misma se hace de conformidad con el Acuerdo de promoción y Protección Recíproca de Inversiones vigente entre la República de Guatemala y el Reino de España, la solicitud de Arbitraje se registró el día 17 de abril del 2009 ante el CIADI por parte del grupo Iberdrola, teniendo el siguiente registro: CASO CIADI NO. ARB/09/5.

Las controversias originadas por acciones de los Estados o por dependencias de los mismos hasta cierto punto son consideradas como normales, toda vez que el ámbito de acción de los gobiernos locales muchas veces queda limitado por los Acuerdos Bilaterales de Inversión, especialmente cuando el capital es invertido en áreas de recursos naturales y servicios básicos, especialmente porque hay que tomar en cuenta que las instituciones gubernamentales son al final de cuentas gobernadas por individuos y por lo tanto son susceptibles de conflictos.

SECTOR ELECTRICO EN GUATEMALA.

Dentro de los cambios estructurales, promovidos por las nuevas corrientes económicas, llevados a cabo en Guatemala está la venta de activos del Estado dentro de los que se puede mencionar las instituciones encargadas de la distribución de energía eléctrica, las telecomunicaciones y los ferrocarriles.

Uno de los temas más sensibles de éstos es la distribución de la energía eléctrica, toda vez que es indispensable para toda la actividad económica del país. En este sentido es importante diferenciar entre la generación de energía y distribución de energía. Las empresas generadoras no fueron vendidas o privatizadas, el Estado sigue siendo propietario de sus empresas generadoras, pero sí se dio una apertura para que empresas privadas puedan generar energía en el país, hoy día existen muchas empresas privadas generadoras de energía que compiten libremente en el mercado interno. Las generadoras venden el producto energético a un administrador

nacional que a su vez se lo vende a la empresa distribuidora, monopólica, que se encarga de llevarla a la industria, hogares y comercio de los guatemaltecos.

La energía eléctrica se ha vuelto vital para todo el mundo, la realidad guatemalteca sería otra si se pudiera producir mayor cantidad de energía y ésta llegara a más lugares, otra sería la situación social, económica, cultural y hasta ambiental. Si la energía eléctrica fuera más barata en Guatemala se presentarían más oportunidades de creación de empresas y por lo tanto más empleo. En el interior del país no se pueden establecer empresas de gran envergadura porque el suministro eléctrico no es el adecuado, por otro lado la creación de más empresas en los departamentos evitaría la migración de mano de obra y fuga de cerebros hacia la ciudad de Guatemala, esta migración interna crea la indeseada macrocefalia con sus consecuencias nefastas de sobrepoblación, falta de servicios básicos, delincuencia, insalubridad.

En el tema ambiental, es bien sabido que existe un alto porcentaje de hogares que utilizan recursos forestales para cocinar, provocando una tala inmoderada de árboles. Las consecuencias de la tala inmoderada se dejan sentir durante la época lluviosa con las frecuentes inundaciones, si la energía eléctrica fuera más barata y asequible a todos los hogares, una estufa eléctrica sustituiría convenientemente los recursos forestales evitando los perjuicios conocidos. Por otro lado muchos hogares guatemaltecos utilizan gas natural para cocinar y calentar agua, los precios del gas son establecidos internacionalmente y en ciertas épocas del año se vuelven insoportables, y el pago de la factura en dólares a los vendedores internacionales crea un gran desajuste a la economía nacional, esto se pudiera evitar si la energía fuera más barata y asequible a todos los hogares de las ciudades. Los beneficios en el comercio también serían incalculables.

El caso del sector eléctrico en Guatemala es muy relevante, tanto que Banco Mundial hace mención del mismo en su revista "Por un mundo sin pobreza", donde menciona los resultados concretos de su gestión y entre estos sobresale el tema de

“Energía y Electricidad: Entre los muchos desafíos que Guatemala tuvo que enfrentar después de su guerra civil se encontraba la necesidad de reconstruir la infraestructura eléctrica del país.

En 1,998, sólo el 60% de los hogares tenía electricidad, una de las tasas más bajas de la región. Este número disminuía a 52% en las zonas rurales.” (Banco Mundial, Por un mundo sin pobreza MP/1M/6-2007).

LEY GENERAL DE ELECTRICIDAD

Pero para llevar a cabo estos cambios se necesita de inversión, inversión que no existe en Guatemala, por lo tanto se debe competir con otros países del área para que pueda venir al territorio nacional. Esta anhelada inversión en el sector eléctrico llegó con la privatización del sistema de distribución de electricidad, en la Ley General de Electricidad de Guatemala este proceso se conoce como “liberalización del sector” y que el gobierno de Guatemala por no contar con los recursos económico-financieros se hace necesaria la participación de inversionistas en el sector. De esta Ley emana la siguiente disposición: “Ley General de Electricidad: Artículo 1, inciso d): Son libres los precios por la prestación del servicio de electricidad, con la excepción de los servicios de transporte y distribución sujetos a autorización. Las transferencias de energía entre generadores, comercializadores, importadores y exportadores, que resulten de la operación del mercado mayorista, estarán sujetos a regulación en los términos a que se refiere la presente ley.”

Esta Ley General de Electricidad es aplicable a todas las personas; individuales y jurídicas; que estén involucradas en la generación, transporte, distribución y comercialización de energía eléctrica, sin importar si las empresas son privadas, mixtas o estatales. Esta misma Ley da luz verde a la creación de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica (CNEE), que es a su vez un órgano técnico del Ministerio de Energía y Minas que es el órgano del Estado responsable del subsector eléctrico. La CNEE tienen siete funciones y una de ellas es la de definir la metodología para el cálculo de las tarifas de transmisión y distribución de energía

eléctrica. Durante el proceso del cálculo de tarifas juega un papel muy importante el VAD, Valor Agregado de Distribución que es una metodología para definir el precio de prestar el servicio de distribución de energía eléctrica. En Guatemala en el sector de distribución de energía eléctrica existe un monopolio natural, es decir que en una misma región no pueden existir más de dos empresas distribuidoras, esto es algo inmanente a este tipo de actividad. Para poder formular una buena metodología para definir las tarifas de distribución se utiliza la simulación de competencia por medio del diseño de una empresa con instalaciones óptimas para brindar el servicio.

El VAD (Valor Agregado de Distribución) según la LGE se debe calcular cada cinco años.

CASO IBERDROLA CONTRA GUATEMALA

Una de las empresas distribuidoras de energía eléctrica en Guatemala es la EEGSA (Empresa Eléctrica de Guatemala Sociedad Anónima) que era propiedad del Estado de Guatemala y que distribuye energía eléctrica a los departamentos de Sacatepéquez, Guatemala y Escuintla. Esta empresa fue adquirida por el grupo español Iberdrola el día 30 de julio de 1,998, por el precio de quinientos veinte millones de dólares americanos con veinticinco centavos. Cuando este proceso se llevó a cabo la Ley General de Electricidad y el Reglamento de la Ley General de Electricidad ya se encontraban vigentes.

La controversia entre el grupo Iberdrola; propietaria de la Empresa Eléctrica de Guatemala, y la Comisión Nacional de Energía Eléctrica se originó a raíz del cálculo del Valor Agregado de Distribución para el quinquenio correspondiente a los años 2008-2013, toda vez que el mismo era inferior al de los quinquenios anteriores. El primer quinquenio tarifario para la Empresa se dio para los años 1998-2003, en esta ocasión se utilizaron valores de referencia de otros países que usaban similar metodología, especialmente El Salvador, para las tarifas del quinquenio 2003-2008 se presentó un incremento de las tarifas.. (CIADI arb/09/5; párrafos 60-62). El VAD correspondiente para el quinquenio 2008-2013 no fue bien recibido por la la Empresa Eléctrica especialmente por la rebaja de los precios de distribución, el cual de

acuerdo a la Ley General de Electricidad debe ser realizado por firmas de ingeniería precalificadas para calcular los componentes del VAD para las empresas distribuidoras de electricidad en Guatemala. Este estudio fue realizado por la firma estadounidense Bates White, que fue objetado por la Comisión porque esta firma contratada por la Empresa Eléctrica no presentó modelos trazables y auditables que respaldaran el cálculo del VAD. Por tal motivo se formó una comisión pericial para que se pronunciara respecto a las discrepancias de este Valor de distribución. Posteriormente la firma Bates White hizo entrega de otra versión de su estudio el cual contenía modificaciones de acuerdo a las sugerencias de la Comisión pericial la cual ya había sido disuelta. Por tal motivo la Empresa Eléctrica interpuso un recurso de revocatoria para impugnar la disolución de la comisión pericial, al mismo tiempo interpuso un recurso de amparo para que la Comisión Nacional de Energía Eléctrica deje de violar la Ley General Electricidad. El recurso de amparo fue suspendido debido a que con anterioridad existía el recurso de revocatoria. Posteriormente y después de varios intentos de resolver la controversia por medio de los tribunales locales la Empresa Eléctrica por medio de Iberdrola giró la solicitud de arbitraje.

La solicitud de arbitraje, según lo admite el grupo Iberdrola, se debe a que la República de Guatemala vulneró “sus obligaciones internacionales de Protección a la inversión y que la controversia trae causas de las Obligaciones asumidas por las Partes conforme al Tratado, en tanto se trata de la vulneración por parte del Estado demandado de los derechos de Iberdrola como inversor en virtud del Tratado”. (CIADI arb/09/5; párrafos 316).

Esto demuestra que sin el proceso ocurrido a partir de Bretton Woods, y cumplidos cada uno de los acontecimientos por parte del Estado de Guatemala, como Adherirse a la Convención de Washington y firmar un Acuerdo bilateral con el Reino de España, el inversionista español no hubiera tenido allanado el camino para demandar al Estado guatemalteco.

Está demostrado que para que este nuevo fenómeno de las Relaciones Internacionales se presente en nuestros días, se tuvo que contar con la participación de varios Estados, tanto pequeños como grandes, para la aprobación de la Conferencia de Bretton Woods, posteriormente a la creación y adhesión al Banco Mundial, la Convención de Washington, adhesión al CIADI, suscripción de APPRI.

Independientemente que si el laudo emitido por el tribunal sea favorable al Estado, lo sobresaliente del caso es que un inversor, individual o jurídico; asume la capacidad para ponerse a la par de un Estado soberano y demandarlo por una actividad de una de sus dependencias, demostrando que el ámbito de acción de un Estado puede quedar limitado por un nuevo actor de la política mundial que está especializado en realizar inversiones en temas específicos y sensibles para las actividades internas del Estado.

Por otro lado los costos económicos de un arbitraje es demasiado alto, y los mismos corren a cargo del perdedor de la demanda. Así por ejemplo en el caso Iberdrola-Guatemala, la transnacional reclama que incurrió a lo largo del procedimiento el gasto de USD4.221.427, 66, por otro lado la República de Guatemala argumenta que el costo de la demanda ascendió a un total de USD 5.312.107. Para un país en vías de desarrollo como Guatemala este costo es muy elevado comparado con los beneficios esperados por la atracción de inversión en el subsector eléctrico.

Como se puede evidenciar claramente, el origen de la controversia se presentó por una actividad de una dependencia del Estado de Guatemala que se dedica a regular un servicio público de carácter esencial para la población guatemalteca y que afectó, según el inversionista español, los intereses de una transnacional que brinda los servicios de distribución de energía eléctrica a tres departamentos de la República de Guatemala. Este servicio público prestado por un ente privado y que es declarado como de urgencia nacional por la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 129, representa de manera clara cómo el área de acción y poder de un

Estado se delimita por los intereses de inversionistas que operan en determinado sector económico.

Ahora bien si el origen de la controversia fue provocado por una dependencia del Estado, la demanda de la transnacional se efectúa contra todo el Estado de Guatemala y no contra la dependencia que provocó el conflicto. En este caso se puede evidenciar la presencia de dos teorías de relaciones internacionales las cuales no se excluyen ni se niegan. Por un lado la transnacional Iberdrola representando canales múltiples -propias de la Interdependencia Compleja- de relaciones del Reino de España y por otro el Estado de Guatemala siendo demandado como una unidad sin fisuras, teoría estatocéntrica.

Cabe mencionar que la posibilidad de demandas contra los Estados aumenta cuando las inversiones se realizan en las áreas de servicios públicos, recursos naturales, telecomunicaciones e industrias extractivas, las cuales son áreas que en el mayor de los casos son administradas y reguladas por el Estado.

Una posibilidad para evitar que surgiera la demanda de Iberdrola contra el Estado de Guatemala es que la CNEE como ente regulador hubiera permitido el aumento del VAD a conveniencia de la EEGSA siendo trasladado el costo de energía a los usuarios de los tres departamentos cubiertos por la distribuidora y evitar que el costo de las relaciones transnacionales fueran absorbidos por todo el Estado guatemalteco. El problema más latente que hubiera originado una acción de estas quizá hubiera sido en el ámbito del orden público, toda vez que hubieran aumentado los costos de las fábricas y comercios ubicados en esa área.

V. CONCLUSIONES

- Las teorías de las Relaciones Internacionales no son excluyentes entre sí, toda vez que dos o más teorías podrían coexistir en una misma época y caso. Las teorías no es que dejen de estar vigentes con el paso del tiempo porque las mismas no solamente representan la realidad internacional de cierto lapso sino que el dinamismo de las Relaciones Internacionales hace que algunos elementos de las teorías se presenten en cualquier momento.
- A partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial y después de la consolidación de las organizaciones internacionales multilaterales, comienzan a presentarse nuevos fenómenos en las Relaciones Internacionales como lo son los actores internacionales no estatales especialmente en el sector económico de inversiones y por lo tanto la solución de controversias se realiza de forma diferente a los conflictos entre actores estatales.
- Las inversiones extranjeras que se realizan en los sectores de servicios públicos, telecomunicaciones, recursos naturales e industrias extractivas son más susceptibles de controversias toda vez que son sectores que eran cubiertos por instituciones estatales y por lo tanto son sensibles a alterar el orden público.
- Del caso de la demanda del grupo Iberdrola contra el Estado de Guatemala se puede concluir que si bien es cierto que el Arbitraje es un método para solucionar controversias surgidas entre un inversionista y un Estado soberano, antes que se llegue a solicitar ese proceso a un tribunal de Arbitraje, es posible llegar a un acuerdo amistoso y de esta manera evitar los costos económicos en que incurren los actores. En este caso concretamente se pudo llegar a un “acuerdo amistoso” entre los involucrados que son los representantes de la EEGSA y los personeros de la CNEE, el VAD requerido por cada actor era diferente y fue la causa de la controversia, en un juego de pierde-gana se pudo establecer un VAD intermedio y evitar el desgaste en el proceso de Arbitraje. También quedó demostrado en el caso que durante el proceso de la demanda y posteriormente en la presentación del Arbitraje, por medio de un tribunal especializado, no intervino ningún personero del Reino de España, de esta manera quedan evidenciados los

canales múltiples que son característicos de las nuevas manifestaciones de las Relaciones Internacionales y que por medio de un APPRI los actores internacionales no estatales pueden tener controversias con una de las Partes Contratantes del Acuerdo bilateral sin que esto afecte las relaciones diplomáticas de ambos Estados.

- La solicitud de Arbitraje y la sustentación de la demanda se basaron en la vigencia del Acuerdo bilateral, demostrándose de esta manera que el APPRI representa el instrumento para que un inversionista pueda obtener el status de actor internacional y demandar a un actor internacional tradicional como lo es un Estado soberano y que sin la presencia de este instrumento no hubiera sido posible entablar una demanda en un tribunal de arbitraje internacional.

V. RECOMENDACIONES

La necesidad de atraer inversiones es una constante para los países latinoamericanos y como las mismas representan un peligro latente del surgimiento de controversias, los Estados deben tomar sus previsiones para tratar de solucionar las mismas por medio de un “acuerdo amistoso” antes de acudir a un tribunal internacional especializado en arbitraje porque los costos económicos de los mismos es demasiado elevado y los mismos representan una carga muy pesada para las desgastadas economías estatales. Si bien es cierto que es un método alternativo para solucionar diferencias relativas a inversiones, el riesgo de perder los casos es demasiado elevado. Los entes reguladores estatales deben medir las consecuencias que sus acciones podrían generar para todo el Estado toda vez que sus acciones no repercuten solamente en el sector que regulan y que tienen injerencia sino sobre el Estado como unidad indivisible.

El Estado de Guatemala debería crear una Comisión que logre intermediar entre los involucrados en la demanda antes de elevar una solicitud de Arbitraje para dejar como última alternativa o como caso extremo que un tribunal internacional emita un laudo sobre una controversia relativa a inversiones.

VII. BIBLIOGRAFIA

- Ciadi (1966). Convenio CIADI de 14 de Octubre de 1966. Reglamento y reglas. Washington: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones
- Del Arenal, Celestino (1990). Introducción a las Relaciones Internacionales. Cuarta Edición, Madrid: Tecnos.
- Keohane, Robert O. y NYE, Joseph (1988). Poder e interdependencia. La política mundial en transición, Buenos Aires: GEL.
- Morris, Richard B. (1962). Documentos fundamentales de la historia de los Estados Unidos de América. Primera Edición. México: Libreros Mexicanos Unidos S.A.

HEMEROGRAFIA

- Banco Mundial, Por un mundo sin pobreza MP/1M/6.M (Revista)
- DCA (2004, 27 mayo). Diario de Centro América (DCA). Acuerdo entre la República de Guatemala y el Reino d España para la promoción y la protección recíproca de inversiones, págs. 3-5.
- Prensa Libre (Molina J. 2010, 12 mayo, Economía). El legado de Manuel Noriega Morales.

SITIOS WEB CONSULTADOS

- www.camara.com.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=94&Itemid=95&limitstart=1

- Ciadi (2013). Caso CIADI N° ARB/09/5. [Laudo Arbitral]. World Wide Web: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=SearchRH&actionVal=SearchSite&SearchItem=IBERDROLA>.
- Ciadi. <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/12/40%20and%2012/14>)
- Sice (2014). Acuerdo Privado entre la República de Chile y la República de Guatemala para la promoción y protección recíproca de las inversiones. [Tratado bilateral]. Consultado el día 8 de Abril de 2014 de la World Wide Web: http://www.sice.oas.org/BITS/Chigua_s.asp
- UNCITRAL. www.uncitral.org/pdf/spanish/unc-2/acn9_21_s.pdf)
- UNCTAD. http://unctad.org/es/Docs/td218vol1_sp.pdf),
- ONU <http://www.un.org/spanish/conferences/ffd/documentos/aac257-27a7S.pdf>)
- Sice. http://www.sice.oas.org/ctyindex/EQU/ECUBITs_s.asp)
- Sice. http://www.sice.oas.org/Glossary/Direconglosario_s.pdf)
- WorldBank. <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/BANCOMUNDIAL/QUIENESSOMOS>

ANEXOS

Cuadro 1. Referente Empírico en los Medios de Comunicación y Webs sobre el caso Iberdrola.

Fecha	Nº Páginas	Publicación	Título	Autor/es
17 Agosto 2012	129	CIADI	Caso CIADI Nº Arb/09/05	Dr. Eduardo Zuleta Me Yves Derains Lic. Rodrigo Oreamuno
22 enero 2009	21	Prensa Libre	EEGSA inicia proceso para arbitraje contra Guatemala	Leonel Díaz, Rosa M. Bolaños, E. Godoy
22 abril 2009	22	Prensa Libre	Morales: Arbitraje no tiene efecto negativo	Rosa Ma. Bolaños
28 mayo 2009	19	Prensa Libre	Amparan a la EEGSA por VAD	Rosa María Bolaños
03 febrero 2010		Prensa Libre	Estado objeta facultad del CIADI	Rosa María Bolaños
27 Mayo de 2004	3	Diario de Centro América	Acuerdo entre la República de Guatemala y El Reino de España para la promoción y la protección recíproca de inversiones	Aurelia Patricia Ramírez Ceberg, Ramón Gandarias Alonso de Celis
11 Enero 2013	1	Prensa Libre	Ciadi suspende fallo a favor de Guatemala	Mundo Económico. Prensa Libre
8 noviembre 1966	---	OAS	Acuerdo Privado entre la República de Chile y la República de Guatemala para la promoción y protección recíproca de las inversiones	Presidente Arzú Presidente Frei

Fuente: elaboración propia base a publicaciones de diversos medios escritos.

**ACUERDO ENTRE
LA REPUBLICA DE GUATEMALA
Y
EL REINO DE ESPAÑA
PARA LA PROMOCIÓN Y LA PROTECCIÓN RECÍPROCA DE
INVERSIONES**

La República de Guatemala y el Reino de España, en adelante "las Partes Contratantes",

Deseando intensificar la cooperación económica en beneficio recíproco de ambos países,

Proponiéndose crear condiciones favorables para las inversiones realizadas por inversores de cada una de las Partes Contratantes en el territorio de la otra, y

Reconociendo que la promoción y la protección de las inversiones con arreglo al presente Acuerdo estimulan las iniciativas en este campo, Han convenido lo siguiente:

**ARTÍCULO 1
DEFINICIONES**

A los efectos del presente Acuerdo,

1. Por "inversor" o "inversionista" se entenderá cualquier nacional o cualquier sociedad de una de las Partes Contratantes que realice inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante:

a) por "nacional" se entenderá toda persona física que tenga la nacionalidad de una de las Partes Contratantes de conformidad con su legislación;

b) por "sociedad" se entenderá toda persona jurídica o cualquier otra entidad legal constituida o debidamente organizada de conformidad con las leyes de esa Parte Contratante que tenga su sede social en el territorio de esa misma Parte Contratante, tales como sociedades anónimas, colectivas o asociaciones empresariales.

2. Por "inversiones" se designa todo tipo de activos que hayan sido invertidos por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante de acuerdo con la legislación de esta última, incluyendo en particular, aunque no exclusivamente, los siguientes:

- a) la propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como otros derechos reales tales como hipotecas, derechos de prenda, usufructos y derechos similares;
- b) acciones, títulos, obligaciones y cualquier otra forma de participación en sociedades;
- c) derechos a aportaciones monetarias y a cualquier otra prestación contractual que tenga valor económico y esté vinculada a una inversión;
- d) derechos de propiedad industrial e intelectual; procedimientos técnicos, conocimientos técnicos (know-how) y fondo de comercio o derecho de llave;
- e) derechos para realizar actividades económicas y comerciales otorgadas por ley o en virtud de un contrato, incluidas las concesiones para la prospección, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales.

Las inversiones realizadas en el territorio de una Parte Contratante por una sociedad de esa misma Parte Contratante, que sea propiedad o esté efectivamente controlada por inversores de la otra Parte Contratante, se considerarán igualmente inversiones realizadas por estos últimos inversores siempre que se hayan efectuado conforme a las disposiciones legales de la primera Parte Contratante.

Cualquier cambio en la forma en que estén invertidos o reinvertidos los activos no afectará su carácter de inversión.

3. Por "rentas de inversión" se entenderán los importes producidos por una inversión y en particular, aunque no exclusivamente, beneficios, dividendos, intereses, plusvalías, regalías o cánones.

4. El término "territorio" designa el territorio terrestre, las aguas interiores, el mar territorial y espacio aéreo de cada una de las Partes Contratantes, así como la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental que se extienden fuera del límite del mar territorial de cada una de las Partes Contratantes sobre las cuales éstas tienen o pueden tener jurisdicción y/o derechos soberanos de acuerdo con el Derecho Internacional.

ARTÍCULO 2

PROMOCIÓN Y ADMISIÓN DE LAS INVERSIONES

1. Cada Parte Contratante promoverá en su territorio, en la medida de lo posible, las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante y admitirá estas inversiones conforme a sus disposiciones legales.
2. Cuando una Parte Contratante haya admitido una inversión en su territorio concederá, de conformidad con sus disposiciones legales, los permisos necesarios en relación con dicha inversión y con la realización de contratos de licencia, de asistencia técnica, comercial o administrativa. Cada Parte Contratante se esforzará en conceder, cada vez que sea necesario, las autorizaciones requeridas en relación con las actividades de consultores o de personal cualificado, cualquiera que sea su nacionalidad.

ARTÍCULO 3

PROTECCIÓN

1. Las inversiones realizadas por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante recibirán un tratamiento justo y equitativo y disfrutarán de plena protección y seguridad. Ninguna de las Partes Contratantes deberá, en ningún caso, otorgar a tales inversiones un tratamiento menos favorable que el requerido por el Derecho Internacional.
2. Ninguna de las Partes Contratantes obstaculizará en modo alguno, mediante medidas arbitrarias o discriminatorias, la gestión, mantenimiento, uso, disfrute y venta o, en su caso, liquidación de tales inversiones. Cada Parte Contratante observará cualquier otra obligación que hubiese contraído por escrito en relación con las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante.

ARTÍCULO 4

TRATAMIENTO NACIONAL Y CLÁUSULA DE NACIÓN MÁS FAVORECIDA

1. Cada Parte Contratante otorgará en su territorio a las inversiones realizadas por inversores de la otra Parte Contratante un tratamiento que no será menos favorable

que el otorgado a las inversiones de sus propios inversores o a las inversiones de inversores de cualquier tercer Estado, el que sea más favorable al inversor.

2. Cada Parte Contratante concederá a los inversores de la otra Parte Contratante, en lo que respecta a la gestión, mantenimiento, uso, disfrute y venta o, en su caso, liquidación de las inversiones realizadas en su territorio, un tratamiento no menos favorable que el acordado a sus propios inversores o a inversores de un tercer Estado, el que sea más favorable al inversor.

3. El tratamiento concedido en virtud del presente Artículo no se interpretará en el sentido de obligar a cualquiera de las Partes Contratantes a hacer extensivo a los inversores de la otra Parte Contratante y a sus inversiones el beneficio de cualquier tratamiento, preferencia o privilegio resultante de:

a) su asociación o participación, actual o futura, en una zona de libre comercio, mercado común, unión monetaria o aduanera o en cualquier otra forma de organización económica regional o acuerdo internacional de características similares, o

b) cualquier acuerdo o arreglo internacional relativo total o principalmente a tributación o cualquier legislación nacional relativa total o principalmente a tributación.

4. Las medidas que se adopten por razones de orden público, seguridad y salud pública no se considerarán como tratamiento "menos favorable" en el sentido del presente Artículo.

ARTÍCULO 5

NACIONALIZACIÓN Y EXPROPIACIÓN

1. Las inversiones de inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante no serán sometidas a nacionalización, expropiación ni a cualquier otra medida de efectos similares (en adelante "expropiación") excepto que cualquiera de esas medidas se adopte por razones de utilidad pública o interés social, con arreglo al debido procedimiento legal, de manera no discriminatoria y se acompañe del pago de una indemnización pronta, adecuada y efectiva.

2. La indemnización será equivalente al valor de mercado que la inversión expropiada tenía inmediatamente antes de que se adopte la medida de expropiación o antes de que la inminencia de la misma sea de conocimiento público, lo que suceda primero (en adelante "fecha de valoración"). La indemnización se abonará sin demora, será efectivamente realizable y libremente transferible.

3. El valor de mercado se expresará en una moneda libremente convertible, al tipo de cambio vigente en el mercado para esa moneda en la fecha de valoración. La indemnización incluirá intereses calculados a un tipo comercial fijado con arreglo a criterios de mercado para dicha moneda desde la fecha de expropiación hasta la fecha de pago.

4. El inversor afectado tendrá derecho, de conformidad con la Ley de la Parte Contratante que realice la expropiación, a la pronta revisión de su caso, por parte de la autoridad judicial u otra autoridad competente de dicha Parte Contratante, para determinar si la expropiación y la valoración de su inversión se han adoptado de acuerdo con los principios establecidos en este Artículo.

5. Si una Parte Contratante expropiara los activos de una empresa que esté constituida en su territorio de acuerdo con su legislación vigente y en la que exista participación de inversores de la otra Parte Contratante, la primera Parte Contratante deberá asegurar que las disposiciones del presente Artículo se apliquen de manera que se garantice a dichos inversores una indemnización pronta, adecuada y efectiva.

ARTÍCULO 6

COMPENSACIÓN POR PÉRDIDAS

A los inversores de una Parte Contratante cuyas inversiones en el territorio de la otra Parte Contratante sufran pérdidas debidas a guerra u otro conflicto armado, revolución, estado de emergencia nacional, insurrección, disturbio o cualquier otro acontecimiento similar, se les concederá, a título de restitución, indemnización, compensación u otro acuerdo, un tratamiento no menos favorable que aquél que la última Parte Contratante conceda a sus propios inversores o a los inversores de cualquier tercer Estado, el que sea más favorable al inversor afectado. Los pagos resultantes deberán ser libremente transferibles.

ARTÍCULO 7
TRANSFERENCIAS

1. Cada Parte Contratante garantizará a los inversores de la otra Parte Contratante la libre transferencia de todos los pagos relacionados con sus inversiones, y en particular, pero no exclusivamente, los siguientes:

- a) el capital inicial y las sumas adicionales necesarias para el mantenimiento, ampliación y desarrollo de la inversión;
- b) las rentas de inversión, tal y como han sido definidas en el Artículo 1;
- c) los fondos necesarios para el reembolso de préstamos vinculados a una inversión;
- d) las indemnizaciones y compensaciones previstas en los Artículos 5 y 6;
- e) el producto de la venta o liquidación total o parcial de una inversión;
- f) los sueldos y demás remuneraciones percibidas por el personal contratado en el exterior en relación con una inversión;
- g) los pagos resultantes de la solución de controversias.

2. Las transferencias a las que se refiere el presente Acuerdo se realizarán sin demora, en moneda libremente convertible al tipo de cambio de mercado aplicable el día de la transferencia.

ARTÍCULO 8
OTRAS DISPOSICIONES

1. Si de las disposiciones legales de una de las Partes Contratantes, o de las obligaciones emanadas del derecho internacional al margen del presente Acuerdo, actuales o futuras, entre las Partes Contratantes, resultare una reglamentación general o específica en virtud de la cual deba concederse a las inversiones de inversores de la otra Parte Contratante un trato más favorable que el previsto en el presente Acuerdo, dicha reglamentación prevalecerá sobre el presente Acuerdo, en cuanto sea más favorable.

2. Las condiciones más favorables que las del presente Acuerdo que hayan sido convenidas por una de las Partes Contratantes con inversores de la otra Parte Contratante no se verán afectadas por el presente Acuerdo.

3. Ninguna disposición del presente Acuerdo afectará a lo previsto en los Tratados Internacionales que regulan los derechos de propiedad intelectual/industrial en vigor en el momento de la firma del mismo.

ARTÍCULO 9 SUBROGACIÓN

Si una Parte Contratante o la agencia por ella designada realizara un pago en virtud de un contrato de seguro o garantía otorgado contra riesgos no comerciales en relación con una inversión de cualquiera de sus inversores en el territorio de la otra Parte

Contratante, esta última Parte Contratante reconocerá la subrogación de cualquier derecho o título de dicho inversor en favor de la primera Parte Contratante o de su agencia designada y el derecho de la Primera Parte Contratante o de su agencia designada a ejercer, en virtud de la subrogación, cualquier derecho o título en la misma medida que su anterior titular. Esta subrogación hará posible que la primera Parte Contratante o la agencia por ella designada sean beneficiarias directas de todo tipo de pagos por indemnización o compensación a los que pudiese ser acreedor el inversor inicial.

ARTÍCULO 10 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES

1. Cualquier controversia entre las Partes Contratantes referente a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo será resuelta, hasta donde sea posible, por vía diplomática.

2. Si la controversia no pudiera resolverse de ese modo en el plazo de seis meses desde el inicio de las negociaciones, será sometida, a petición de cualquiera de las dos Partes Contratantes, a un tribunal de arbitraje.

3. El tribunal de arbitraje se constituirá del siguiente modo; cada Parte Contratante designará un árbitro y estos dos árbitros elegirán a un ciudadano de un tercer Estado como presidente. Los árbitros serán designados en el plazo de tres meses y el presidente en el plazo de cinco meses desde la fecha en que cualquiera de las dos

Partes Contratantes hubiera comunicado a la otra Parte Contratante su intención de someter el conflicto a un tribunal de arbitraje.

4. Si dentro de los plazos previstos en el apartado 3 de este Artículo no se hubieran realizado los nombramientos necesarios, cualquiera de las Partes Contratantes podrá, en ausencia de otro acuerdo, invitar al Presidente de la Corte Internacional de Justicia a realizar las designaciones necesarias. Si el Presidente de la Corte Internacional de Justicia no pudiera desempeñar dicha función o fuera nacional de cualquiera de las Partes Contratantes, se invitará al Vicepresidente para que efectúe las designaciones pertinentes. Si el Vicepresidente no pudiera desempeñar dicha función o fuera nacional de cualquiera de las Partes Contratantes, las designaciones serán efectuadas por el miembro de la Corte Internacional de Justicia que le siga en antigüedad que no sea nacional de ninguna de las Partes Contratantes.

5. El tribunal de arbitraje decidirá sobre la base de respeto a la Ley, a las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo y a los principios generalmente admitidos de Derecho Internacional.

6. A menos que las Partes Contratantes lo decidan de otro modo, el tribunal establecerá su propio procedimiento.

7. El tribunal adoptará su decisión por mayoría de votos y aquella será definitiva y vinculante para ambas Partes Contratantes.

8. Cada Parte Contratante correrá con los gastos del árbitro por ella designado y los relacionados con su representación en los procedimientos arbitrales. Los demás gastos incluidos los del Presidente serán sufragados por partes iguales por ambas Partes Contratantes.

ARTÍCULO 11

CONTROVERSIAS ENTRE UNA PARTE CONTRATANTE E INVERSORES DE LA OTRA PARTE CONTRATANTE

1. Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de la 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, la controversia podrá someterse, a elección del inversor:

a) a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; o

b) a un tribunal de arbitraje ad hoc establecido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional; o

c) 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 aquél. En caso de que una de las Partes Contratantes no fuera Estado Contratante del citado Convenio, la controversia se podrá resolver conforme al Mecanismo Complementario para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos, por la Secretaría del C.I.A.D.I.

3. El arbitraje se basará en las disposiciones del presente Acuerdo, el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley, así como también en las reglas y los principios de derecho internacional que pudieran ser aplicables.

4. La Parte Contratante que sea parte en la controversia no podrá invocar en su defensa el hecho de que el inversor, en virtud de un contrato de seguro o garantía, haya recibido o vaya a recibir una indemnización u otra compensación por el total o parte de las pérdidas sufridas.

5. Las decisiones arbitrales serán definitivas y vinculantes para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional.

ARTICULO 12
ÁMBITO DE APLICACIÓN

El presente Acuerdo se aplicará a las inversiones efectuadas, antes o después de su entrada en vigor, por inversores de una Parte Contratante en el territorio de la otra Parte Contratante conforme a las disposiciones legales de esta última. No obstante, el presente Acuerdo no se aplicará a las controversias o reclamaciones que hayan surgido con anterioridad a su entrada en vigor.

ARTICULO 13
ENTRADA EN VIGOR, DURACION Y TERMINACIÓN

1. El presente Acuerdo entrará en vigor, en la fecha en que las Partes Contratantes se hayan notificado recíprocamente el cumplimiento de las respectivas formalidades constitucionales requeridas para la entrada en vigor de acuerdos internacionales.

Permanecerá en vigor por un período inicial de 10 años. Posteriormente continuará en vigor indefinidamente hasta que hayan transcurrido seis meses a partir de la fecha en que cualquiera de las Partes Contratantes haya notificado por escrito a la otra Parte Contratante su decisión de denunciar el Acuerdo.

2. Con respecto a las inversiones realizadas con anterioridad a la fecha de denuncia del presente Acuerdo, las disposiciones contenidas en los restantes artículos de este Acuerdo, seguirán estando en vigor por un período adicional de diez años a partir de la fecha de denuncia.

EN FE DE LO CUAL, los respectivos plenipotenciarios han firmado el presente Acuerdo.

Hecho en dos originales en lengua española, que hacen igualmente fe, en.....
a..... de..... de 2002.

POR LA REPUBLICA DE GUATEMALA POR EL REINO DE ESPAÑA