

LÍMITES ENTRE LA DISCRECIONALIDAD REGULATORIA Y LA ARBITRARIEDAD DE LOS ESTADOS LATINOAMERICANOS EN EL TRATAMIENTO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA A LA LUZ DE LOS LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES

Christian Carbajal Valenzuela

Magíster en Derecho Internacional Económico por la Universidad de Warwick, Inglaterra
✉ ccarbaja@ulima.edu.pe

Esta investigación está referida a un área del derecho de creciente actualidad, debido al incremento de los flujos de inversión internacional y de las propias operaciones de comercio internacional. Se considera *a priori* que el derecho internacional de las inversiones y el arbitraje internacional constituyen un derecho ya cristalizado en tratados internacionales, doctrina incuestionable y laudos arbitrales incontrovertibles. Como puede constatarse de la investigación, lo que ocurre en la práctica es lo contrario. No existe consenso en el ámbito internacional acerca de un contenido normativo claramente proinversión o profacultades regulatorias de los estados. Esto se evidencia por la existencia de un sistema de resolución de controversias descentralizado, con tribunales arbitrales *ad hoc*, que expresan, en muchos casos, laudos contradictorios.

Tradicionalmente, los convenios bilaterales de protección y promoción de inversiones (BIT) de la década de 1990 contenían un régimen liberal, incluyendo derechos de los inversionistas frente a los estados receptores y no a la inversa. Esta tendencia ha ido cambiando en los tratados de libre comercio (TLC): conforme los tradicionales países exportadores de capital han pasado a ser importadores netos de capital, se han modificado la perspectiva y rigidez original del derecho internacional de las inversiones.

En este contexto, el trabajo se centra en el análisis de los criterios utilizados por los laudos internacionales de inversión en la determinación y distinción entre un “acto expropiatorio estatal arbitrario y por lo tanto indemnizable”, frente a un “acto estatal regulatorio legítimo y por lo tanto no indemnizable”. Esta distinción, que parece ser meramente académica, en realidad no lo es, pues está relacionada con la libertad que tienen los estados de regular sus economías, respetando normas básicas del derecho internacional, sin la amenaza de pago de indemnizaciones. La misma seguridad requieren los inversionistas.

La investigación concluye con una serie de recomendaciones que pretenden garantizar un sistema más equitativo en su aplicación y con profesionales que se encuentren mejor preparados en esta área del derecho internacional. Entre estas, resulta necesario que el sistema de inversiones se aleje paulatinamente de los estándares propios del derecho anglosajón y se acerque gradualmente al sistema de reglas del derecho civil.

Ante la relativa precariedad en el contenido del derecho internacional de las inversiones, así como en la interpretación subjetiva y contradictoria que los tribunales dan a los estándares de protección de la inversión, es preciso capacitar a los funcionarios gubernamentales sobre el contenido de cada uno de estos estándares y tratados internacionales.

Como una recomendación práctica, se considera necesaria la formación de profesionales latinoamericanos de manera que estén más preparados para afrontar estas controversias y no limitar la defensa de nuestros intereses a la contratación de estudios anglosajones.

Finalmente, el Estado peruano debe consolidar mecanismos preventivos de conflictos de inversión, especialmente en el sector recursos naturales, para evitar que este tipo de controversias culminen en arbitrajes de inversión, con las desventajas que esto potencialmente ofrece, y evitar así demandas millonarias. ❖

Resulta necesario que el sistema de inversiones se aleje paulatinamente de los estándares propios del derecho anglosajón y se acerque de modo gradual al sistema de reglas del derecho civil.