

:: [portada](#) :: [Economía](#) ::

07-12-2012

"Beneficiarse de la injusticia: cómo firmas legales, árbitros y financieros están alimentando el boom de arbitrajes de inversión"

## Un machetazo contra la selva del arbitraje internacional

Gorka Larrabeñti

Rebelión

Dos noticias en una semana nos traen el eco de un estallido. Primera: Repsol demanda a Argentina ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), principal institución de la materia y dependiente del Banco Mundial. La petrolera española reclama 10.500 millones de dólares por la nacionalización de sus acciones en la petrolera. Argentina, con 49 reclamos, es el país con más casos abiertos ante este tipo de instituciones internacionales.

Segunda: Una constructora francesa ha presentado una demanda ante el CIADI contra Guinea: será la tercera que se registra contra ese país en lo que llevamos de año.

A menos que uno sea ciudadano de un país del Sur que haya sufrido en su propia piel este sistema de arbitraje internacional, o que sea un experto en la materia, carece de sensibilidad y de información para entender la grave amenaza contra la democracia y el medio ambiente que encierran esta sistémica injusticia legal, que sigue cebándose contra los Estados. Es sabido: las multinacionales de todo el mundo se han aprovechado de una desregulación de las inversiones internacionales para demandar a gobiernos soberanos por millones de dólares. Adentrarse en esa jungla para conocer a sus protagonistas es tarea importante y urgente.



Corporate Europe Observatory (CEO) y Transnational Institute (TNI) acaban de publicar un informe cuyo título habla por sí solo: [Beneficiarse de la injusticia: cómo firmas legales, árbitros y financieros](#)



[están alimentando el boom de arbitrajes de inversión.](#) Escuchen este estallido de cifras. Desde 1966 hasta 1996 fueron 38 las demandas de corporaciones contra Estados en el CIADI; en 2011, se ha llegado a 450. Pero no sólo es el número de casos lo que crece: crece también el monto de las demandas. En 2009/2010 en 151 casos de arbitraje la cifra demandada contra los Estados superaba los \$100 millones. Y, cómo no, crecen también los costos legales, que alcanzan una media de \$8 millones con picos de hasta \$30 millones. Se forran las compañías legales especializadas, que piden 1000\$ por hora; se forran los árbitros que pueden ingresar hasta \$1 millón por caso. Al amparo de un Banco Mundial depredador, se ha formado toda una cadena alimenticia formada de empresas legales rapaces, árbitros buitres y financieros carroñeros. Este sistema, como una avalancha, ha invadido la jurisprudencia internacional hasta convertirse "probablemente en el área de desarrollo más rápido del Derecho internacional".

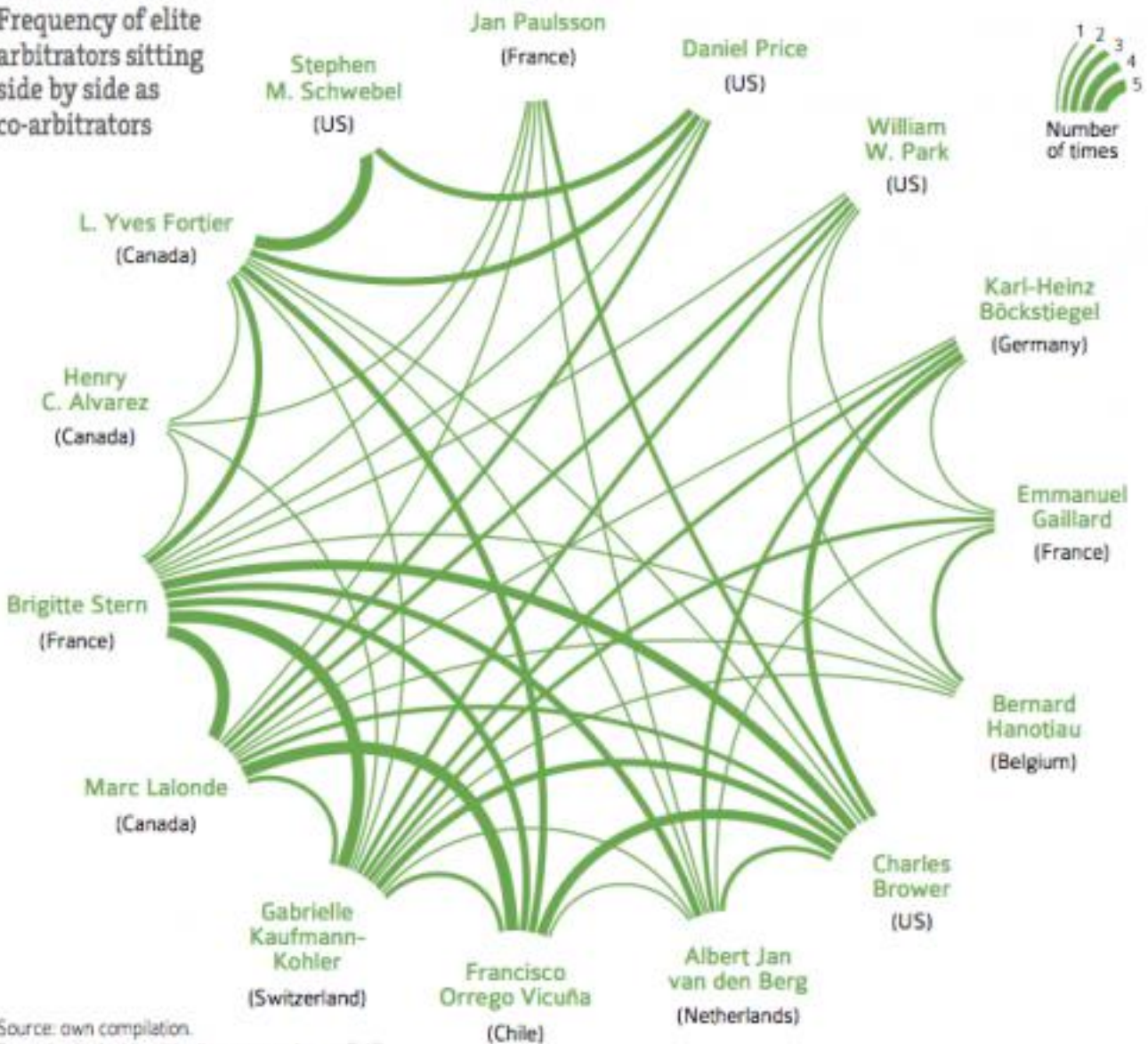
Igual que las águilas, bufetes internacionales de poderosas garras otean desde el cielo víctimas terrestres. Citemos ejemplos del informe: 10 de marzo de 2011, Libia. El bufete Freshfields Bruckhaus Deringer, que en 2011 participó en 71 casos y obtuvo ingresos netos de \$1.820 millones y beneficios por accionista de \$2,07 millones, publica una nota informativa para aconsejar a las empresas multinacionales cómo defender sus ganancias amenazadas en Libia al haber incumplido esta "las promesas a los inversionistas con respecto a la seguridad física y protección de instalaciones, personal, etc." Otro ejemplo más: año 2011, Grecia. La firma alemana de abogados Luther avisa a sus clientes de que "el comportamiento financiero deshonesto de Grecia" ofrece una base sólida para buscar compensaciones. En breve tiempo se lanzan sobre la presa en picado varias firmas: la estadounidense Milibank, la holandesa De Brauw y la británica Linklaters. A raíz de la decisión del Parlamento griego de aprobar la quita del 53,5% de su deuda en manos de acreedores privados, dentro de un plan acordado con la UE para acceder al rescate, varias firmas legales anuncian que exigirán indemnizaciones millonarias por daños en representación de inversores que se niegan a aceptar dicha decisión.

Como se ve, los bufetes crean el caso. Me dicen que en Argentina se les dice &quot;caranchos&quot; a estos cazadores de ambulancias, término que se dio en el siglo XIX a los abogados que intentaban sacar provecho de las lesiones o accidentes sufridos por una persona (p. 19). Las firmas líderes de esta nueva industria jurídica son tres: Freshfields Bruckhaus Deringer (Reino Unido), White & Case (EEUU) y King & Spalding (EEUU). 25 de cada 30 casos presentados en el CIADI acaban alimentando las arcas de estas tres compañías. Los bufetes de abogados con sede en países demandados raramente participan del festín (p. 22). Una vez que esta industria jurídica levanta la pieza para las multinacionales, comienza el proceso mismo de arbitraje. La mayoría de los paneles arbitrales se componen de tres personas: un árbitro por cada una de las partes y el presidente, a quien eligen los árbitros de las partes. El retrato robot de estos árbitros define la especie: son abogados (solo un 4% de mujeres), de Norte América o Europa Occidental (69%), con orientación pro business (p. 37). Pero la información más valiosa a propósito de los árbitros es esta otra: existe un club reducido, una elite, un círculo cerrado o una mafia de quince ejemplares, quince, que han decidido en el 55% del total de casos; un porcentaje que sube hasta el 63% si se trataba de demandas de al menos 100 millones \$, y que alcanzaban nada menos que el 75% de los casos de al menos 4.000 millones \$. Al leer la experiencia profesional de cada uno de ellos (p. 38-41), sorprende que un conflicto de intereses tan evidente y duradero perdure gracias a la falta de control. Vean este gráfico a continuación.

# Rebelión

IMAGE 1

Frequency of elite arbitrators sitting side by side as co-arbitrators



Todos y cada uno de esos quince árbitros ha coincidido con otro en paneles arbitrales al menos una vez; muchos de ellos lo ha hecho en dos ocasiones; y ha habido casos en que los tres árbitros formaban parte de esa élite de 15 individuos, por ejemplo en la demanda de 100.000 millones \$ de la petrolera Yukos contra Rusia.

El conflicto de intereses no se limita a la institución de los paneles arbitrales, sino a la identidad camaleónica de estos personajes, que un día, dentro del "tribunal", hacen de árbitros, al siguiente, de abogados, luego, expertos legales convocados como testigos, antes de consejeros legales, lo que no impide que uno se los tope también fuera de esos "tribunales", donde podrán presentarse como asesores políticos, lobbistas, socios de bufetes, profesores de universidad, editores, o miembros del consejo de administración de una corporación. Donde hay carroña, hay buitres.



De modo que no se hable de "tribunales", ni de "justicia", sino de "negocio de la injusticia", como bien hacen los autores de esta investigación. Cuando uno se imagina un tribunal, un abogado o un caso, inmediatamente piensa en gruesos volúmenes del código civil, penal o administrativo, y en una balanza bien ajustada. Vean que no es así. Matthew Weiniger, del bufete Herbert Smith Freehills (Reino Unido), describía durante una conferencia sobre arbitraje internacional el hábitat legal en que nos movemos: ante la mirada de los asistentes, puso encima de la mesa dos libracos del código de procedimiento civil de Reino Unido, y a su lado el cuadernillo publicado por la Cámara de Comercio Internacional (ICC). Entonces sentenció: "La diferencia entre esos dos grosores es lo que conocen los abogados de arbitraje internacional. Y no está escrito" (p. 22). Sin ley escrita, impera una ley más cruel aún que la ley de la oferta y la demanda, que, al fin y al cabo, obedece a leyes matemáticas. Ante esta ley oculta, no escrita, parece "natural" que el poder ejecutivo de los Estados se amilane al tener conocimiento escrito por carta amenazadora de la presencia de rapaces al acecho de medidas que habían resuelto adoptar. Si algún Estado o institución intenta domesticarlas, estas aves de presa tratarán de buscar el modo de retorcer el Derecho: se inventarán terceras partes donde rijan aún la Ley de la selva, lucharán por mantener lenguajes ambiguos, leyes interpretables, conflictos infinitos, negocio eterno.

Eso trajo la globalización. La barbarie aconstitucional invadió las lindes de los Estados parasitando el Derecho administrativo. Una rapaz tecnocracia global jurídica chupó y sigue chupando la savia de las Constituciones y deja sin sangre a los pueblos haciendo que prevalezcan los derechos de las multinacionales sobre los de los pueblos. Este proceso *destituyente* encontró redes de resistencia que trabajan para restituir a machetazos las soberanías nacionales y fundar un orden jurídico global más justo. Citamos del resumen ejecutivo en español (p.3) de este estudio:

En la primavera de 2011, el Gobierno australiano anunció que dejaría de incluir disposiciones sobre la resolución de diferencias inversor-Estado en sus tratados comerciales. Bolivia, Ecuador y Venezuela han puesto fin a varios tratados de inversión y se han retirado del CIADI. Argentina, que ha recibido un alud de demandas inversor-Estado por las leyes de excepción que adoptó en el contexto de la crisis económica de 2001-2002, se niega a pagar los laudos arbitrales. Sudáfrica está realizando una exhaustiva revisión de su política de inversiones para alinearla mejor con sus prioridades de desarrollo y acaba de anunciar que no firmará nuevos acuerdos de inversión ni renovará los vigentes cuando estos venzan.

Conviene recordar que la resistencia a la barbarie también viene del mundo académico, que ya piensa en un edificio constitucional a salvo de alimañas. 37 profesores que escribieron una [Declaración pública sobre el régimen de inversión internacional](#). Sus Principios generales se basan en esta sólida primera piedra:

1.

La protección de los inversores, y por extensión el uso de la ley de inversiones y arbitraje, es un medio para el fin de promover el bienestar público y no debe ser tratado como un fin en sí mismo.



Como conclusión, no hay mejor homenaje a los autores de este estudio que recordar el último de esos principios básicos:

1.

La sociedad civil debe seguir tomando medidas para informar a sus integrantes y la sociedad en general de los fracasos y las amenazas que plantea el régimen de inversión internacional y de oponerse a la aplicación de dicho régimen a los gobiernos que adopten medidas legislativas o políticas generales para fines legítimos.

Nota:

1. [Cazadores de ambulancias](#), p. 2.