

*EL ALCANCE DE LA CLAUSULA DE “RESPECTO DE LOS COMPROMISOS
CONTRACTUALES” EN EL ARBITRAJE DE INVERSION*

ANYI MILADY ROZO SALINAS

PRESENTADO POR

CENTRO DE INVESTIGACIONES

UNIVERSIDAD LIBRE

DERECHO

BOGOTA

2016

¿CUÁL ES EL ALCANCE QUE TIENE LA CLÁUSULA DE “RESPETO DE LOS COMPROMISOS CONTRACTUALES” O “CLÁUSULA ESPEJO” EN UN ARBITRAJE DE INVERSIÓN?

OBJETIVOS

GENERAL

Determinar el alcance de la cláusula de “respeto de los compromisos contractuales” o “cláusula paraguas” y su aplicación en el arbitraje de inversión.

ESPECIFICOS

1. Establecer el concepto de la cláusula de “respeto de los compromisos contractuales” y su importancia.
2. Proponer alternativas para las partes en la solución de controversias cuando se vean afectadas por la Cláusula con efecto espejo

INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas los países han generado una apertura económica, permitiendo que actores externos inviertan en sus Estados para ampliar su economía, situación que no excluye a América latina con la inversión de extranjeros y su protección a través de tratados de libre comercio; en ella ha surgido la problemática sobre quien puede resolver los problemas de origen contractual para las partes; por ello en este artículo podrán conocer sobre un medio de solución de conflicto muy utilizado hoy en día, como es el arbitraje, entendiendo su concepto, sus principales fundamentos y características, las normas que lo regulan y la posibilidad de utilizarlo cuando un Estado o nacional de otro Estado tiene algún conflicto relativo a inversión.

La inversión que realice ese nacional extranjero sin duda debe estar protegida por una serie de convenios y mecanismos para la no vulneración de sus derechos, dichos mecanismos van a ser objeto de estudio en este artículo, así mismo como las instituciones que regulan el tema a nivel internacional como por ejemplo CIADI, encargada del arreglo de diferencia relativas a inversión entre estos dos sujetos. No obstante, se analizará las formas de conformar un arbitraje de inversión, sus requisitos y las respectivas posibilidades que otorga la materia como: el manejo del arbitraje con diferentes instituciones, la aplicación de normas determinadas por las partes, el número de árbitros, la sede y las normas procesales a aplicar.

Luego de comprender el mundo del arbitraje de inversión, se desarrollará la legitimidad que tiene este mecanismo, para que un estado pueda hacer parte de este arbitraje sin pretender vulnerar su soberanía, con cláusulas como el “respeto de los compromisos contractuales” o “cláusula espejo”, el estado podrá teóricamente renunciar a su soberanía para ser juzgado por un tercero independiente e imparcial sin vulnerar sus derechos, ni los de su contraparte; así mismo, se analizará la posibilidad que esta cláusula sea introducida tanto en el contrato de inversión como en tratados de libre comercio, como una garantía de protección de derechos para el nacional de otro estado como para el estado, por último a través de lo analizado durante el artículo se pretende determinar el alcance que puede llegar a tener este tipo de cláusulas y las implicaciones de su estipulación.

ESTRUCTURA DEL ARTICULO CIENTIFICO

El artículo se dividirá en cuatro capítulos establecidos a continuación:

- I. Arbitraje: su concepto, características, principios y fundamentos, normas que lo regulan, clases de arbitraje
- II. Arbitraje de Inversión: requisitos, aplicación de norma sustancial y procesal, determinación de árbitros, sede y su manejo con diferentes sedes
- III. Mecanismos, convenios de regulación e instituciones como CIADI
- IV. Cláusula de Respeto de los “compromisos contractuales o clausula espejo: definición, características, estructuración en tratados y contratos y alcance.
- V. Conclusiones

¿CUÁL ES EL ALCANCE QUE TIENE UNA CLÁUSULA DE “RESPECTO DE LOS COMPROMISOS CONTRACTUALES” O “CLÁUSULA PARAGUAS” EN UN ARBITRAJE DE INVERSIÓN?

En la actualidad, los medios alternos de solución de conflictos son la forma más expedita para resolver conflictos. Conflictos que se han alejado de la justicia ordinaria y han buscado, con mayor interés, una justicia más especializada y celera; es por ello que medios como el

Arbitraje se han convertido en esenciales al entrar a resolver disputas, a nivel nacional e internacional, en temas tan importantes como derecho comercial, minero-energético, inversiones, entre otros.

Por ello este artículo tratará de ilustrar al lector sobre el Arbitraje, su concepto, características, naturaleza jurídica, clases y normas a regular; para luego entender en que consiste el Arbitraje de Inversión y los elementos necesarios para realizarlo ante instituciones como el Centro de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI), finalizando con la Cláusula Paraguas y las interpretaciones que ha tenido a lo largo de los últimos años.

Para iniciar, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (2016) ha entendido al arbitraje como un medio alternativo de solución de conflictos por excelencia en el ámbito comercial (...) a través de este, una o más personas, natural (es) o jurídica (s) involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual resolverá de manera definitiva el conflicto, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral; por otra parte la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO) ha definido el arbitraje como un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las 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.

Nacionalmente la Ley 1563 de 2012 en su artículo 1º, define el arbitraje como un medio alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice; así mismo la corte constitucional en sentencias como C-378 de 2008 ha comprendido que al ser un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, teniendo este, transitoriamente, la facultad de administrar justicia, al proferir una decisión llamada laudo arbitral.

Comprendido el concepto, la razón de ser del derecho arbitral es servir de plataforma para que las partes puedan hacerse a la mejor justicia, entendida por

Gonzales de Cossío como la más adecuada, dadas las necesidades de las partes y peculiaridades del problema atacado (2011).

Con base en las anteriores definiciones el arbitraje posee unas características propias para determinar su estructura como:

1. **Voluntariedad:** las partes acuden a este medio de solución de controversias de forma voluntaria, para evitar ir a la justicia ordinaria; determinan una cláusula de arbitraje en el contrato o un acuerdo de sometimiento entre las partes, cuando se esté presentando el conflicto (WIPO, 2016). De otra parte, desplaza a la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de determinados asuntos. Es deber de las partes dotar de eficacia las disposiciones, así como, establecer los efectos de acudir a la justicia arbitral y conocer las consecuencias jurídicas y económicas siguientes a su decisión (Corte Constitucional, 2000).
2. **Excepcionalidad:** la jurisdicción de los particulares se encuentra limitada materialmente ya que no todos los asuntos pueden ser resueltos en un laudo arbitral, al existir bienes jurídicos cuya disposición no está sujeta a resolución arbitral, así las partes voluntariamente lo hayan estipulado; argumento basado en la seguridad jurídica (Corte Constitucional, 1995).
3. **Temporalidad:** la función arbitral ejercida por los árbitros es transitoria y se limita a la cuestión que determinen las partes en conflicto; de acuerdo a lo determinado en la cláusula por las partes, se elegirá un solo arbitro o un tribunal compuesto de tres árbitros, teniendo la opción de elegirlo por común acuerdo de las partes cuando sea uno. O en el caso de tres árbitros, cada parte elegir uno, para que luego los dos árbitros elijan al tercero; otra forma de seleccionarlo es de acuerdo con la lista de árbitros que poseen los Centros proponiendo árbitros especializados para la materia, tal como lo determina el reglamento de la OMPI (2014).
4. **Neutralidad:** la posibilidad de determinar todos los elementos del arbitraje por las partes permite escoger los árbitros de la nacionalidad apropiada, el derecho aplicable, el idioma y el lugar de celebración del arbitraje, otorgando la posibilidad de crear su propia jurisdicción para evitar acudir a sus jurisdicciones nacionales (Corte Constitucional, 2014).
5. **Figura procesal:** al tener esta connotación, en el arbitraje deben respetarse las garantías fundamentales de defensa y contradicción de las partes enfrentadas a través de etapas; así mismo tiene la posibilidad de debatir, valorar pruebas aportadas y la revisión de pronunciamientos hechos por las partes.
6. **Procedimiento confidencial:** conforme al reglamento de arbitraje de la OMPI, se protege la existencia del arbitraje, las divulgaciones en ese

proceso y el laudo, así como la información confidencial que tenga cada una de las partes con relación a secretos comerciales.

7. Definitiva y ejecutable, las partes al tener el laudo se comprometen, conforme al reglamento de la OMPI, a ejecutar el laudo sin demora, acorde a la Convención de Nueva York sobre la ejecutabilidad de laudos internacionales.

Al ser una jurisdicción especial tiene una naturaleza jurídica diferente de la justicia ordinaria y en este caso la corte constitucional (2014) determinó que existen tres posturas en la naturaleza; así: la primera es la teoría Voluntarista-contractualista que determina al arbitraje como una controversia proveniente de un acuerdo de voluntades privado, donde no interviene el estado en su resolución, sino que depende de la voluntad de las partes y el árbitro, este último no tiene poder de coacción. La obligatoriedad del laudo es la misma que la de los contratos y su aprobación posterior del laudo se realiza por acto administrativo; la segunda teoría, determina su naturaleza de acuerdo al proceso, regido por normas de orden público. Su estudio parte de la función que desarrollen las partes y el o los árbitros, la decisión de estos hace tránsito a cosa juzgada y tiene efectos de ejecutoriedad. Con relación a esta teoría el tratadista Francisco Gonzales de Cossío determina que el estado es el encargado de controlar y regular los arbitrajes que tengan lugar en su jurisdicción y es por esto que los laudos arbitrales tienen efectividad, ya que el estado es el encargado de reconocer efectos a los acuerdos y laudos arbitrales, en la medida que acatan la regulación que establece el estado (2011).

La tercera teoría tiene una mixtura entre la voluntarista y procesalista, fundamentada en otorgarle un valor de ejecutabilidad al laudo arbitral y procedimental a través de la ley; de otra parte, es el acuerdo de voluntades privado de las partes en conflicto el que determina la solución arbitral, es decir que los árbitros toman decisiones con base a una función cuasi-jurisdiccional pero que carecen de poder judicial ya que no hay delegación de poder estatal. Con la expedición de la Constitución de 1991, en su artículo 116 se otorgó la posibilidad de investir a los particulares de función jurisdiccional en calidad de árbitros, teniendo en cuenta la garantía del principio al debido proceso, la garantía de los derechos y deberes consagrados en la constitución y la pronta y cumplida justicia con el objeto de asegurar la tutela judicial de quienes reclaman, optando la corte por inclinarse a una teoría mixta sin desconocer el origen procedimental que esta tenía.

MARCO NORMATIVO

- El arbitraje internacional se fundamenta en el artículo 116 de la Constitución, así como los artículos 9, 226 y 227 que buscan la internacionalización de las relaciones económicas.

- La Ley 1562 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, consagra los principios de arbitraje como la imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción. Determina el procedimiento aplicable con relación a las reglas de procedimiento y especifica cuándo se considera un arbitraje internacional.
- Colombia ha suscrito una serie de tratados bilaterales con el fin de buscar una forma de resolver pacíficamente las controversias, por ejemplo el Convenio de 1907 para la resolución pacífica de controversias internacionales, vigente a través de la ley 251 de 1995. Además, ha suscrito una serie de tratados bilaterales con Estados como Ecuador, Gran Bretaña, Argentina, Chile, Venezuela, México, Estados Unidos y Turquía.

CLASES DE ARBITRAJE

Si bien este artículo es de arbitraje de inversión, vale la pena dar a conocer otras formas de arbitraje frecuentemente utilizadas, ya que conforme a la flexibilidad y la voluntariedad de las partes puede determinarse una forma especial para su uso, por ello no existe una sola forma de arbitraje sino varias, así:

- a. Institucional, existe una entidad encargada de administrar y organizar el trámite, realizando diferentes servicios de forma técnica para la pronta resolución del conflicto, esta institución no está encargada de escoger los árbitros, pues son las partes las que determinan quiénes van a ser y con qué clase de características; sin embargo, el centro puede, a través de la lista de árbitros, proporcionarles opciones para su escogencia y resolver las cuestiones como remplazar árbitros por renuncia o vacancia (Caivano, 2016); de otra parte proporciona el local y la infraestructura necesaria para poder llevar a cabo el juicio arbitral.
- b. Ad-Hoc o Libre, en este tipo de arbitraje no hay una institución que administre el tribunal o preste sus servicios técnicos, por ello las partes deben ponerse de acuerdo sobre las reglas que usarán para desarrollar el arbitraje, las normas aplicables, el mecanismo de elección de árbitros, el lugar e idioma, los procedimientos arbitrales, los métodos de coerción cuando haya reticencia por alguna de las partes, el tiempo para laudo, entre otras disposiciones.
- c. En derecho, desarrollan el arbitraje de forma legal y decide el litigio con base en derecho positivo, semejante a un juez, ya que sustentan su decisión con base a derecho.

d. En equidad, proceden, sin estar sujetos a normas jurídicas positivas, desde la tramitación del proceso hasta la fundamentación del laudo. Se falla de acuerdo a la voluntad de los árbitros.

e. Por último, pero sin ser menos importante, el arbitraje de inversión realizado entre estados e inversionistas extranjeros.

El arbitraje de inversión, es el pilar fundamental de este escrito, y por tanto ocupará las siguientes líneas, con el fin de analizar la materia objeto de trato, no sin antes examinar el ámbito de aplicación en que se encuentra como lo es la inversión extranjera.

La inversión extranjera ha generado el incremento de la economía a nivel mundial, buscando las empresas, multinacionales e inversionistas, crear nuevas relaciones económicas; si bien, estas relaciones contractuales son manejadas por un derecho internacional privado, al ser dos partes que buscan el provecho de sus relaciones económicas, existe la inversión extranjera a favor del estado, regulado por un derecho internacional público, pues un inversionista extranjero busca incursionar en el mercado del Estado Nacional adquiriendo la característica de inversión mixta en cuanto a la regulación y los parámetros establecidos en sus relaciones.

Los estados que buscan el fomento de la inversión extranjera, generalmente países en vía de desarrollo, han tratado de encontrar la forma de regular esta inversión sin dejar a un lado los intereses de sus nacionales. Es por ello que a través de determinadas políticas fiscales y económicas buscan atraer dicha inversión, generando una seguridad jurídica tanto para los inversionistas, como para sus nacionales, a través del fomento de determinados principios que rigen este campo de estudio como: la nación más favorable, trato nacional y trato mínimo.

La tendencia a fomentar la inversión se ha convertido en una competencia por la misma; países como India, Brasil, México, Vietnam, China y Camboya han generado un mundo multipolar (2016) con el temor de crear una etapa de dominancia económica por el rápido flujo de inversión extranjera directa, la cual debe ser entendida según el Banco de la Republica de Colombia (2016) como “ *una categoría de la inversión internacional asociada con el significativo grado de control que un extranjero (o nacional) adquiere sobre una empresa residente (o fuera del país). El grado de control se define teniendo en cuenta criterios como la activa participación del inversionista extranjero en la gestión de la empresa y el porcentaje de sus acciones en la misma*”. Estos inversionistas al tener un poder económico importante, están respaldadas por los Estados de origen.

Países como Colombia, al inicio de la apertura económica en la década de los noventa, buscaban todo tipo de inversión extranjera sin redireccionarla a los objetivos o fines que tenía la política económica de estado. Hoy día la admisión de

inversión extranjera de forma directa ha tratado de ser más selectiva, asegurando los objetivos económicos del estado y generando a su vez unos mejores beneficios a dichas empresas; es así que en el reporte trimestral de inversión extranjera directa en Colombia de enero a marzo de 2016 (2016) registró una inversión de US\$ 4.568 millones que representan un 44.5% de la registrada durante el mismo periodo de 2015. A nivel sectorial, en estos meses, el sector de petróleo y minería recibió solamente el 6.5 % de la inversión extranjera directa (IED), la cual concentró sus flujos en sectores como electricidad, gas y agua con un porcentaje de 53.3%, mientras que en el sector de transporte, almacenamiento y comunicación, fue del 16.8%. Los principales inversionistas extranjeros de forma directa, provinieron de países como Canadá, Holanda y Estados Unidos que aportaron el 74.4% entre enero y marzo de 2016. A nivel latinoamericano los principales países inversionistas, en el mismo periodo, fueron Estados Unidos, China y España en sectores como comunicaciones, software y servicios Tecnológicos (TI), autopartes, componentes electrónicos e infraestructura hotelera, teniendo como países receptores de la inversión a Chile, Brasil y Colombia. Estas cifras demuestran la atracción de la inversión extranjera directa de una forma especializada, para Colombia y otros países, que han despertado especial interés en los inversionistas, por efecto del otorgamiento de beneficios y garantías adicionales a este tipo de inversión.

Sin embargo los conflictos generados por comerciantes, inversionistas, empresas extranjeras y multinacionales que buscan invertir en estados soberanos en sectores de infraestructura, minero energéticos, etc.; no pueden ser llevados a jurisdicción ordinaria del estado donde se realiza la inversión ya que los derechos, prerrogativas y procedimientos que manejan pueden ser diferentes al de su estado de origen; así mismo, la complejidad del asunto, las leyes aplicables al mismo y la falta de celeridad en la jurisdicción nacional hacen casi imposible el uso de la justicia ordinaria. Por todo ello, se deben explorar nuevas formas de resolución de controversias, y es allí donde surge el arbitraje de inversión como un mecanismo de resolución de conflictos entre estados soberanos e inversionistas de otra nacionalidad relativo a inversiones, en detalle sobre derechos e intereses. Se presenta una tensión entre los derechos del Estado receptor de la inversión en materia de soberanía económica y legislativa, contrastado con las demandas de los inversionistas extranjeros por proteger sus capitales y actividades en el extranjero, bajo normas que le resulten objetivas y favorables.

El elemento fundamental en este tipo de arbitraje de inversión es la calidad de las partes, ya que solo se presenta en la medida que exista un conflicto entre un estado soberano y un extranjero, valga la redundancia, de otro estado. Pues si la disputa se presenta sobre un nacional, el arbitraje de inversión no aplicaría para este tipo de disputa.

El primer tratado bilateral de inversión o BIT en inglés (Bilateral Investment Treaty) fue celebrado entre la República Federal de Alemania y Pakistán en 1959 (Gonzales, 2009) a partir de este BIT se han firmado 2.500 tratados entre estados. Por ejemplo, Colombia ha firmado 14 tratados bilaterales de inversión con más de 17 países como: Reino Unido, India, China, Perú, Japón, España, Estados Unidos, Canadá, Islandia, Noruega, Suiza, Liechtenstein, Guatemala, El Salvador, Honduras, Chile y México. En todos ellos se determinan aspectos relativos a la inversión, como las garantías con las que contará la inversión de algún nacional en alguno de los estados partes que hayan ratificado el tratado. De otra parte, contemplan el mecanismo de Solución de Controversias entre una parte y un inversionista de otra parte y las definiciones que regirán para efecto del mismo.

Los Tratados Bilaterales de Inversión, al ser negociados entre estados, buscan crear una serie de garantías que por regla general son plasmadas en todos los BITs, a modo de ejemplo están:

1. Apertura Sectorial: determinado con la participación extranjera que pueda tener ese inversionista al interior del estado de acuerdo a sectores específicos y limitándolo a un rango de inversión, sin necesidad de cualquier tipo de inversión previa (González, 2009).
2. Trato a la inversión: busca brindar seguridad jurídica al capital que pretende entrar al país para contribuir al desarrollo de la región. Esta garantía ha sido abordada de tres formas de acuerdo con el Tratadista González Cossío (2009)
 - a. Principio de Trato Nacional, ninguno de los Estados parte podrá otorgar a la inversión extranjera un trato menos favorable del que otorga a sus propios inversionistas, es decir no discriminará el gobierno que recibe la inversión con relación al origen de esta.
 - b. Trato de Nación más Favorecida, es la obligación de otorgar a un inversionista un trato no menos favorable que el trato más favorable que un gobierno otorgue a la inversión de un nacional de cualquier otro país.
 - c. Trato mínimo, requiere de un trato acorde con el derecho internacional, incluido trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.
3. Requisitos de Desempeño: son condiciones de tipo económico que repercuten directamente en el accionar de las empresas extranjeras.
4. Transferencias: los gobiernos deberán permitir la libre repatriación de las utilidades derivadas del proyecto de inversión sin la imposición de obstáculos.

5. El mecanismo de solución de controversias: utilizan constantemente el arbitraje como la solución de controversias que puedan surgir en caso de que un inversionista de una parte considere que alguna de las garantías no ha sido respetada.

Si bien los BITs deben incluir este tipo de garantías, que serán explicadas con mayor precisión en los próximos párrafos, los estados no tenían un ente al cual poder acudir en caso de presentarse controversias por el incumplimiento de ese tratado bilateral de inversión, en lo referente a obligaciones específicas o generales, así como a principios o garantías incluidas en el tratado, que debido a su falta de interpretación o maleabilidad en el análisis de cada uno de ellos, generaban mayores problemas. Por ello se crearon diferentes Centros especializados en el tema.

Es así que en los años sesenta, con el crecimiento de los acuerdos bilaterales de protección y promoción de la inversión entre países desarrollados y en vía de desarrollo, se vio la necesidad de crear una jurisdicción y un grupo de reglas extensibles a las diferencias en materia de inversión para una solución de controversias eficaz. De esta manera, nace el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones bajo la Convención de Washington de 1965 (CIADI). El “Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados” (convenio CIADI) entró en vigor el 14 de octubre de 1966, de su construcción participaron 86 países con los Directores Ejecutivos del Banco Mundial. CIADI se constituye como respuesta a la necesidad de cooperación internacional para el desarrollo económico de la inversión extranjera y las posibles disputas que surjan entre estados e inversionistas. Así mismo, es una entidad administradora y facilitadora de los procesos de arbitramento que provee reglas (Vásquez, 2006) instalaciones, reglamentos y procedimientos estandarizados para resolución de controversias en arbitraje o en conciliación. Como principios esenciales del centro de arbitraje se encuentra la imparcialidad y la no intervención jurídica ya que solo los árbitros son los encargados de decidir de las controversias (CIADI, 2016). En Colombia se aprobó el Convenio de Washington, solo hasta 1996, a través de la ley 267.

Es importante recalcar que CIADI determina una serie de reglas procesales aplicables por los paneles de arbitramento o la comisión de conciliación para cada tipo de controversias, relacionándolo estrechamente con la naturaleza de los tratados bilaterales de inversión o instrumentos afines que permitan al inversionista escoger las reglas aplicables, tales como:

- a. El convenio de Washington (CW) y las reglas del CIADI.
- b. El reglamento del Mecanismo Complementario del CIADI
- c. El reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (CNUDMI o ingles UNCITRAL).

Bajo el esquema CIADI y los otros tipos de esquemas en arbitraje de inversión existe una serie de requisitos y procedimientos que deben cumplirse de manera general para acceder. Verbi gracia el Centro de Resolución de controversias CIADI al ser una institución *sui generis* exige cumplir con tres requisitos esenciales para que la existencia de los procedimientos en materia de inversión tenga jurisdicción, tales requisitos son: Consentimiento, Ratione personae, Ratione materiae. Los cuales se explican a continuación:

1. CONSENTIMIENTO

Este elemento constituye el fundamento de la jurisdicción de arbitraje de inversión, al ser las partes quienes deben dar el consentimiento de la jurisdicción de CIADI. Tal como lo ha establecido el doctrinante González Cossío (2009) la adhesión por parte de un Estado al Convenio CIADI no satisface el requisito de consentimiento. El mismo debe darse para la controversia específica, su adhesión no impone obligación alguna de someter al arbitraje a una controversia en particular, pero cuando el estado otorga el consentimiento no puede ser retirado unilateralmente. La teoría tradicional para llevar a arbitraje una controversia (González, 2009) es la existencia de un acuerdo bilateral válido, en el cual las partes en cuestión hayan consentido someter dicha controversia al arbitraje, por medio de una relación contractual reflejada en una clausula arbitral o un compromiso arbitral independiente. Actualmente ha cambiado el enfoque para someter a arbitraje las controversias con miras a atraer una mayor inversión extranjera; es así que Jan Paulsson (2000) ha determinado una nueva forma como lo es “ Arbitraje en ausencia de relación contractual” surgida con fundamento en una promesa por parte de un Estado anfitrión con inversionistas extranjeros de ventilar cualquier controversia que pudiera surgir mediante el arbitraje, esta promesa es reflejada en dos tipos normativos (2009): Leyes de Inversión Extranjera y Tratados de Inversión tal como se ha determinado en el artículo 25 (1) del Convenio de CIADI. En síntesis en el arbitraje de CIADI existen dos formas de otorgar consentimiento, la primera es la contractual en el que las partes dan su consentimiento en forma simultanea mediante acuerdo arbitral o compromiso y la segunda en un arbitraje meta-contractual donde las partes expresan su consentimiento en dos pasos: primero, el estado consiente incluir una oferta para someterse a la jurisdicción CIADI en su legislación nacional o en un tratado Bilateral o Multilateral y en el segundo paso el inversionista consentirá cuando acepta la oferta o cuando por escrito o mediante presentación de una solicitud de arbitraje perfecciona un acuerdo arbitral.

2. RATIONE PERSONAE

Es un requisito subjetivo consistente en que una de las partes debe ser un Estado contratante ya sea como parte, subdivisión o agencia del mismo, siempre y cuando actúe con la aprobación del estado que sea parte del convenio CIADI y la otra, una persona sea física o moral de otro Estado (1966).

Los tratados de inversión facultan a los nacionales de los estados contratantes a accionar sin establecer qué debe entenderse por nacionales o el tiempo de esta, solo se solicita la realización de una inversión.

El inversionista debe ser privado y debe contar con la nacionalidad de un Estado que sea parte del Convenio CIADI y no puede tener la nacionalidad del estado con el que tiene controversia; por ejemplo, en el caso Soufraki v. The United Arab Emirates (2004) se determinó que el tribunal está facultado incluso obligado a decidir de acuerdo a los hechos, pruebas y la ley presentada, si la persona cuya nacionalidad está en debate era o no un nacional del Estado en cuestión. De otra parte, en casos como Pey Casado (CIADI, 2008) se excluye la teoría de la nacionalidad efectiva y dominante en materia de arbitraje de inversión, ya que solo le basta al reclamante demostrar la ciudadanía del país protegido por el Tratado Bilateral de Inversión para acceder a su protección y que no debe demostrar que esa sea su nacionalidad dominante. En caso que el demandante tenga doble nacionalidad, incluida la nacionalidad de la parte demandada, no lo excluye de la protección del TBI ya que un doble nacional no está excluido del ámbito de aplicación del TBI de acuerdo con el caso mencionado, trayéndolo a colación como criterio interpretativo al ser jurisprudencia. Sin embargo, la norma del convenio CIADI establece que quien tenga nacionalidad de ambos Estados contratantes en la fecha en que se registra la solicitud, no podrá acceder a la jurisdicción del CIADI.

En cuanto a las personas jurídicas en materia internacional se han determinado como criterios de nacionalidad los siguientes; el lugar de constitución, incorporación o establecimiento; la sede social o el lugar central de administración y la nacionalidad de los accionistas.

Por otro lado, el convenio CIADI permite valorar todas las circunstancias del caso en relación a la nacionalidad de las personas morales, ya que en su artículo 25 otorga dos posibilidades: la primera el reclamante no puede tener la nacionalidad del demandado, pero cuando una persona Jurídica comparte la nacionalidad del estado demandado ¿qué debería hacerse? Debe determinarse quien controla la persona jurídica a través de exámenes de factores como el capital, derechos de administración, entre otros.

En algunas ocasiones, cuando exista el cambio de nacionalidad entre el inversionista, como persona natural o física, debe tenerse presente dos momentos (Convenio CIADI, 1966) el primero, referido a la fecha del consentimiento al arbitraje y el segundo la fecha del registro de la solicitud al arbitraje. Si se cambia la nacionalidad de esa persona física al estado demandado

no se da el requisito de *ratione personae*. Pero si cambia a un estado diferente que haga parte del convenio CIADI seguirá cumpliendo con el requisito. En relación con personas morales solo se exige la fecha de consentimiento al ser esta la relevante para determinar la jurisdicción.

3. RATIONE MATERIAE

Este criterio es de gran importancia en materia arbitral ya que permite, por una parte, identificar la naturaleza de la actividad del sujeto que se enfrenta al estado, así como el criterio de competencia material para el tribunal. Las reglas del procedimiento y las leyes aplicables, de otra parte, para los tratados de inversión, constituye un requisito de ámbito materia de validez de los tratados de inversión.

No existe una definición de inversión. Sin embargo, varios tratados de inversión la definen de una manera amplia y abierta que asegura un gran nivel de flexibilidad en su aplicación como “cualquier tipo de activos” (Tratado entre Reino Unido y Norte de Irlanda, 1991) o “cualquier tipo de inversión en el territorio” (Tratado entre U.S.A y Argentina, 1994) o en ocasiones incluyen listados o enunciados que no son taxativos sino incluyentes para poder tener un concepto más amplio de inversión. Todo depende del tratado a revisar, porque en ocasiones, algunos países prefieren dejar el significado de inversión para su país a través de instrumentos propios o definiciones conceptuales o listas no exhaustivas para concluir su significado.

El convenio CIADI no tiene una definición de inversión debido a la ausencia de consenso durante su redacción (Cossío, 2009) prefiriendo dejarse una genérica, para no limitar el alcance de la convención y evitar controversias, ya que se entiende que para acceder a su jurisdicción, debe haber consentimiento del estado acerca del concepto de “inversión” (Aarón Broches, 1966, pag.263). Al establecerse que la actividad es de “inversión” de acuerdo al instrumento que es aplicable; se procede a revisar si el arbitraje es sobre un tratado de inversión; cuando se agoten estos dos pasos debe cumplirse los requisitos del artículo 25 (1) del convenio CIADI, desde luego si la controversia se va a manejar bajo dicho Convenio, el cual establece que la materia de jurisdicción de los árbitros del centro será la inversión, de tipo jurídico excluyendo las diferencias de carácter político, económico, financiero o comercial.

Varios laudos en la materia como *Fedax v. Venezuela* (1998) y *Salini v. Marruecos* (2001), han establecido una serie de criterios indicativos para la existencia de una inversión como: la duración en el tiempo, regularidad en rentabilidad y retorno, asunción del riesgo, compromiso, contribución significativa al desarrollo del Estado receptor. Sin embargo, laudos

como *Biwater v. Tanzania* (2008) determinan que no le es dado a los tribunales arbitrales del CIADI aplicar los criterios del laudo *Saini* si las partes han definido el concepto de inversión por sí mismas. Autores como Christoph Schreuer (2001) han propuesto cinco criterios para establecer si la controversia puede llegar a ser inversión, estos son: Duración, generación de ganancias regulares, riesgo, compromiso importante de capital y contribución al desarrollo económico del estado anfitrión; pero estos criterios no han sido considerados de obligatorio cumplimiento sino son una ayuda para interpretar el tipo de inversión.

Por regla general las materias que han sido consideradas como inversión de acuerdo a Cossío (2009) han sido diversas, tales como: contratos de concesión, contratos de construcción, derechos de administración en compañías locales, administración hotelera, contratos de operación, emisiones de deuda pública, despachos legales, arrendamientos, licencias, prestamos, propiedad en compañías locales, pagares, adquisiciones, contratos de compraventa, de rescate, acciones en compañía, entre otros.

Precedente a estas líneas se dijo que los TBI utilizan una serie de garantías o estándares que generan una mayor seguridad para los estados. Estos estándares han sido:

- . TRATO NACIONAL

Es un deber básico en las relaciones comerciales internacionales, al rechazar la discriminación utilizada para expandir o dar derechos a comerciantes en el plano internacional, así como para limitar, dando a entender que los extranjeros no tienen más derechos que los nacionales, otorgándoles mejores prerrogativas a ellos. Si bien es complejo determinar una definición de trato; tratadistas como Newcombe y Paradell (2009) se refieren a trato como actos u omisiones y su efecto o resultado en el inversionista o la inversión. Así mismo dependen del género de trato que se tuviera, porque este pudo haber sido absoluto o relativo, teniendo un valor autónomo o dependiendo de otro factor.

Existen cuestiones que por regla general son estudiadas en un caso cuando se presenta una posible violación al trato nacional (Cossío, 2009):

- a. Bajo qué criterios puede compararse
- b. El trato recibido
- c. La intención del Estado

- a. Comparadores relevantes:

Importante hacer alusión a las similitudes que puede tener el inversionista con otro de circunstancias similares, ya que el accionante está en el mismo giro o en competencia directa con el comparador. Se requiere realizar un

examen minucioso del contexto legal y factico para llegar a su comparación.

De otra parte, puede determinarse como criterio para determinar la “similitud” el análisis de la relación competitiva y la existencia de una base razonable del gobierno para el trato diferencial.

b. El trato recibido

El trato que puede recibir un inversionista por parte del estado receptor de la inversión puede tener varios tipos de medidas discriminatorias, que se pueden clasificar como de iure y de facto. Las primeras hacen relación a la legislación o medidas que expresamente generan beneficios a inversionistas locales; las segundas cuando son aplicadas esas medidas, pero resultan ser discriminatorias en contra de inversionistas o inversiones extranjeras.

c. Intención del Estado

Es un elemento controversial ya que debe demostrarse si el estado tiene como medida tener un trato menos favorable a los inversionistas o si su política ha sido diseñada para el logro de ese objetivo. Por ello es importante demostrar, por parte del reclamante, si la medida reclamada está dirigida en contra de ciertos inversionistas por razón de su nacionalidad.

2. TRATO MINIMO Y JUSTO Y EQUITATIVO

Son dos principios diferentes ya que no se exige un estándar mínimo internacional de un trato justo y equitativo

El trato justo y equitativo permite tener una protección mayor y no depende si es máximo, mínimo o promedio porque lo que permite decidir son las circunstancias, ya que dadas las circunstancias, la conducta puede ser calificada de justa y equitativa, o injusta e inequitativa.

Un elemento clave del trato justo son las expectativas legítimas utilizadas, por ejemplo para aludir a compromisos del Estado con respecto a la inversión, sean estos, escritos o verbales. Otra es la obligación de mantener un marco estable y predecible incluyendo consistencia y transparencia en el proceso de toma de decisiones. Otra manera hace referencia a la conducta estatal adoptada una vez realizada la inversión, y podrá ser justa y equitativa. Algunas conductas determinan la violación a este principio, las injusticias y los abusos, la arbitrariedad, la discriminación, la falta de debido proceso, la denegación de justicia, la falta de transparencia, la negligencia, la estabilidad, entre otras.

3. TRATO DE NACIÓN MAS FAVORECIDA

Este principio es considerado uno de los más antiguos en el derecho económico internacional y es incluido como un tipo de cláusula, en tratados de inversión, de forma genérica ya que no existe una cláusula o regla específica que pueda aplicarse a todos los casos. Su propósito (Cossío, 2009) es establecer y mantener en todo momento la igualdad fundamental, sin discriminación entre todos los países involucrados.

Su principal objetivo consiste en el otorgarle un estado a otro, un trato Favorable a través de la cláusula, para buscar que los inversionistas extranjeros compitan en igualdad de circunstancias con los inversionistas nacionales. Este principio está enfocado más en la inversión que en el inversionista.

Esta cláusula, al ser común en los tratados de inversión, tiene por lo general un texto que establece que cada estado contratante debe tratar a inversionistas de otro estado contratante, en forma no menos favorable a como trata a inversionistas de un tercer país. La forma en que esta se diseña depende del tratado, porque en ocasiones establecen su aplicación “post-inversión” o “pre-inversión” y de cómo sea el manejo y tipo de inversión.

La aplicación de esta cláusula y su interpretación resulta compleja en la medida que se deba aplicar solo a cuestiones sustantivas o excepcionalmente a procesales; porque cuando son cuestiones sustantivas la cláusula permite beneficiarse de las garantías sustantivas contenidas en tratados secundarios.

4. PLENA PROTECCIÓN

Por regla general los tratados contemplan este tipo de cláusula y es usada frecuentemente para proteger al inversionista contra cualquier tipo de violencia física, incluyendo la invasión de las instalaciones que forman parte de la inversión (Cossío, 2009) Hoy día este tipo de cláusulas está garantizando también cualquier violación de los derechos del inversionista (Dolzer y Schereuer, 2008).

Según Cossío existe cierto consenso que el estándar de protección no es de carácter absoluto en situaciones que afecten la integridad física o jurídica del inversionista. El Estado anfitrión no está obligado estrictamente a prevenir daños físicos o lesiones de derechos, sino que tiene un deber de ejercer debida diligencia para proteger razonablemente la inversión extranjera, dadas las circunstancias.

Excepcionalmente existen otro tipo de cláusulas suscritas en los Tratados Bilaterales de Protección y Promoción de las Inversiones, de uso especial ya que se considera como una disposición que debe ser manejada por los estados contratantes de forma cuidadosa, pues se podría desencadenar un sinnúmero de responsabilidades del estado receptor de la inversión con base a contratos con inversionistas extranjeros. Esta cláusula ha sido usada en cerca del 40% de Tratados Bilaterales de Protección y Promoción de la Inversión (Mereminskaya, 2009, pag.13).

Se define como “An umbrella clause is a provision in an investment protection treaty that guarantee s the observation of obligations assumed by the host state vis-a-vis the investor” (Dolzer,2009) Se puede entender que es aquella que garantiza el cumplimiento de los compromisos asumidos por Estados contratantes con relación a inversiones o inversionistas extranjeros, la cláusula paraguas es plasmada en un tratado de promoción y protección de inversiones (TBI).

Es denominada en inglés como “umbrella Clauses” traducida al español como clausula paraguas, elevador, espejo, paralela o pacta sunt servanda (Allen and overy, 2009).

El primer tratado moderno de inversión se dio en 1959 entre Alemania y Pakistán, donde incluía este tipo de cláusulas y se entendía su efecto como que “*cualquier violación del acuerdo de inversión equivaldría a una violación de la obligación legal internacional contenidas en el presente tratado*”. El contexto histórico- jurídico en que se presenta la creación de esta cláusula es de relevancia, en la medida que antes de 1945 la situación de los acuerdos de inversión, como los contratos sujetos a la legislación nacional del estado era controversial, porque podía tomarse como aplicación de leyes nacionales o internacionales. Después de 1945 se cuestionaron si las garantías que tenía la legislación nacional del estado anfitrión eran suficientes en cuanto a estabilidad jurídica para justificar gastos requeridos para estos proyectos (Dolzer and Schreuer, 2009). Por ello las clausulas paraguas fueron vistas como un puente entre los acuerdos contractuales privados, la ley interna del Estado y el Derecho Internacional Público.

Tal como lo establece Dolzer (2009) los efectos de esta cláusula tienen como fin, borrar la distinción entre el arbitraje de inversión y el arbitraje comercial, ya que si no existiera, nos encontraríamos en el marco del arbitraje comercial.

Algunos tratados bilaterales de inversión han suscrito esta cláusula de la siguiente manera:

- Alemania – Chile (1991) en su artículo 7(2)” cada parte contratante cumplirá cualquier otro compromiso que haya contraído respecto a las inversiones de nacionales o sociedades de la otra parte contratante en su territorio”

- Francia- Hong Kong de 1995: “sin perjuicio de las disposiciones del acuerdo, cada parte contratante deberá observar cualquier obligación particular, es posible que haya contraído con respecto a las inversiones de los inversionistas de la parte contratante, incluyendo disposiciones más favorables que los del presente acuerdo”.

Casos como el SGS v PHILIPPINES (Dolzer, 2009) determinaron que en presencia de una cláusula paraguas, una violación de un acuerdo de inversión dará lugar a una violación del tratado de inversión; por el contrario en el caso SGS v PAKISTAN (Dolzer, 2009) que se circunscribía en la terminación de un contrato de servicios de inspección previa a la expedición de una cláusula con elección del foro para tribunales pakistaníes; al generarse la terminación unilateral del contrato por el Estado Pakistaní, se demandó ante el CIADI en virtud del TBI entre Pakistán y Suiza. Este tribunal determinó que en la interpretación del TBI debía aplicarse el principio de in dubio mitius es decir “en caso de duda, la más suave” o “duda para la visión restrictiva” apartándose de los modos de interpretación previstos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, artículo 31.

El uso de la cláusula paraguas ha generado controversia en la forma de interpretación de la misma al poder otorgarle una interpretación restrictiva o amplia sobre su contenido, es así que autores como Elina Mereminskaya (2009) han contribuido al análisis desde diferentes perspectivas:

1. Visión convencional; las obligaciones no contractuales derivadas de leyes del país anfitrión, sin importar ser los tipos de compromisos más pequeños, generaría una avalancha de demandas.
2. Visión con base al Tratado, una obligación contenida en el tratado de inversión, que sea objeto de violación aun cuando fuere pequeña generaría una demanda.
3. Al establecer la elección del foro en los acuerdos de inversión de forma convencional no es vinculante para el inversor, diferente al estado anfitrión que estaría obligado a cumplir

Las anteriores posibilidades que tiene de defensa la cláusula paraguas se concentran en el caso SGS V PAKISTAN del año 2002, en donde se suscita una disputa generada por un contrato de prestación de servicios de inspección de las mercaderías importadas por Pakistán; cuya génesis del problema fue la expresión “commitments” al incluir en estas obligaciones no solo las contractuales, sino también las medidas legislativas o administrativas, utilizándose la cláusula paraguas para rechazar la demanda de SGS basada en el principio In dubio mitius porque “ se contemplaba un compromiso del estado de implementar medidas normativas para cumplir con las obligaciones legales o contractuales asumidas por el inversionista”.

Este caso no presentó importancia hasta el año 2006, cuando en EL PASO V ARGENTINA y PANAMERICANA V ARGENTINA se decidió apoyar los dos primeros argumentos, basados en la cantidad de demandas que se podían presentar debido a un mayor alcance de otras garantías del estado. El tribunal del caso EL PASO V ARGENTINA realizó una interpretación de la cláusula paraguas de forma ponderada, en la que no aplicaba el principio in dubio mitius o interpretación predominante a favor del inversionista (Mereminskaya, 2009) pues la cláusula no podía elevar todas las demandas contractuales a derecho internacional debiendo hacer una distinción en los actos del estado, ya que por una parte se encuentran los actos realizados en calidad soberana del Estado y por otro, los realizados en virtud de las facultades jus gestionis; es decir, que la cláusula solo cubriría los acuerdos de inversión pactados con el Estado en su calidad de soberano y no contratos comerciales ordinarios aplicando los principios de trato nacional, nación más favorecida, trato justo y equitativos y los demás nombrados en el anterior capítulo. Debe resaltarse que en este caso el tribunal estableció una clara diferencia en la calidad que tenía el estado como un ser soberano o como comerciante.

Con anterioridad se hablaba de unas formas de interpretación previstas en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados; este en su artículo 31 (1) determina que la interpretación de las palabras debe ser de forma corriente, de otra manera la cláusula no se ve respaldada por normas de derecho internacional sobre responsabilidad internacional del Estado. Sin embargo, cuando el estado adquiere una obligación internacional de cumplir un contrato por medio de la cláusula paraguas, y este contrato es incumplido, se generaría la violación de una obligación internacional. Si bien es diferente la responsabilidad por la violación contractual tal como lo establece Mereminskaya (2009), esta puede dependiendo del contexto implicar una responsabilidad del Tratado; es decir se generaría responsabilidad internacional del Estado, en la medida que el incumplimiento de un compromiso de un acuerdo contractual daría existencia a un ilícito internacional, consistente en la infracción de la cláusula paraguas, o adicional a ello, como se estableció en el caso Noble Ventura V. Rumania, se generaría responsabilidad internacional en la medida que fuese la violación contractual grave y arbitraria, pues la obligación contractual se "internacionalizaría" (Mereminskaya, 2009). Es decir, se asimilaría a un tratado, estableciendo la cláusula paraguas como una excepción entre el derecho internacional y el interno o doméstico.

Al comprender la cláusula paraguas y su forma de uso en los Tratados Bilaterales de Protección, surge el interrogante sobre el derecho aplicable a esa controversia arbitral ya que podrían existir varias formas, tales como: aplicar un modelo de derecho monista, es decir, solo el derecho interno o doméstico; o aplicación de la legislación internacional; o un modelo dualista que mezcle el derecho nacional con

el internacional, por ello debe aclararse que si bien las obligaciones adquiridas en un contrato entre el Estado anfitrión y un inversor extranjero son reclamadas por medio de un Tratado Bilateral de Protección y Promoción de la Inversión, no quiere decir que se aplicaría el derecho internacional y se dejaría a un lado el derecho interno, pues cada uno compone una parte importante en la controversia. Para comprender la situación debe analizarse el ordenamiento jurídico nacional, para examinar la existencia de un compromiso; el proceso que se dio en el cumplimiento del mismo y su posible infracción y; además la obligación internacional al determinarse con base al tratado si esos compromisos adquiridos son atribuibles al Estado. No quiere con ello decir que una obligación contractual se transforma en una internacional o viceversa. Ahora bien, en caso de darse el incumplimiento de la obligación contractual respecto a inversiones, quien tiene la titularidad de la demanda por medio de la cláusula paraguas es el Inversionista ya que de acuerdo con el artículo 25 (2) del Convenio de Washington se otorga la facultad a los inversionistas extranjeros de participar en los juicios arbitrales de CIADI cuando el estado signatario lo declara (Mereminskaya,2009) Pues quien tiene el jus standi activo es el inversionista extranjero.

Colombia, en los tratados celebrados con otros países, usa el arbitraje como forma de resolución de conflictos cuando se suscita una controversia por ese tratado. Es decir, el uso de la cláusula paraguas es de carácter excepcionalísimo, porque la misma hace que el estado se encuentre sujeto a que todo incumplimiento contractual se refleje en incumplimiento, ya que su obligatoriedad genera un amplio margen de aplicación y subjetividad.

El uso del arbitraje como medio para solucionar un conflicto ha generado la descongestión de los sistemas judiciales ordinarios a nivel mundial y ha sido una herramienta útil para los estados, cuando se presentan controversias con inversionistas o inversiones extranjeras para su pronta solución; si bien el uso de este mecanismo es costoso, permite tener una justicia especializada y celera, pues de su pronta terminación y éxito, depende la nueva inversión de otros países y extranjeros a territorio nacional.

CONCLUSIONES

1. El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia por acuerdo de las partes, a un árbitro o tribunal arbitral para que den solución a ello siendo esa decisión obligatoria para las partes, estos árbitros están investidos de jurisdicción de forma momentánea.
2. Posee este medio de solución de controversias unas características propias como: la voluntariedad, ya que depende de las partes acudir a esta justicia especial así como la excepcionalidad, acorde con determinados temas que deben ser objeto de examen en este medio alternativo.
Existen otras series de características como la temporalidad al ser la función arbitral ejercida de forma transitoria, neutral al determinar todos los elementos del arbitraje por las partes, figura procesal, busca el respeto de las garantías fundamentales de defensa y contradicción.
Es un procedimiento confidencial, protegiendo todas las actuaciones que se lleven a cabo y por último pero no menos importante es definitiva y ejecutable la decisión que determine el tribunal arbitral
3. La naturaleza jurídica del arbitraje es de carácter mixto al articular conceptos de la teoría voluntarista y procesalista, pues, se le otorga un valor de ejecutabilidad al laudo arbitral y procedimental a través de la ley, de otra parte, es el acuerdo de voluntades de las partes en conflicto el que determina la solución arbitral.
4. Existen varias clases de arbitraje como: institucional, ad-hoc o libre, derecho, equidad e inversión.
5. El arbitraje de inversión basa sus controversias en inversiones creadas entre nacionales extranjeros y Estados, principalmente por inversiones extranjeras directas entendida esta como: una categoría de la inversión internacional donde un extranjero tiene un determinado grado de control sobre una empresa; este grado de control se determina por criterios como la actividad participación del inversionista extranjero en la gestión de la empresa y el porcentaje de sus acciones en la misma.
6. Por el aumento de Acuerdos Bilaterales de Protección y Promoción de la Inversión entre países desarrollados y en vía de desarrollo y los problemas generados por estos se crean centros encargados especialmente en la disolución de disputas en este ámbito, como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones bajo la Convención de Washington de 1965.

7. El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones tiene como pilares fundamentales los principios de imparcialidad y no intervención jurídica, siendo un órgano facilitador de procesos de arbitramento que proveen reglas , instalaciones, reglamentos y procedimientos estandarizados.
8. Existen tres requisitos esenciales para que los procedimientos en materia de inversión tengan asilo en la jurisdicción de CIADI, estos requisitos son: Consentimiento, Ratione Personae y Ratione materiae.
9. Existen ciertos estándares o garantías previstos en los tratados Bilaterales de Inversión como: Trato Nacional, rechazando la discriminación utilizada para otorgar prerrogativas o derechos a comerciantes a nivel internacional, estudiando factores como los criterios para compararse , el trato recibido y la intención del estado.
El Trato Mínimo, justo y Equitativo, son diferentes cada uno ya que el trato justo y equitativo permite tener una protección independientemente si es máximo, mínimo o promedio porque lo que permite decidir son las circunstancias dadas.
El Trato de la Nación más Favorecida, busca mantener la igualdad fundamental sin discriminar los países involucrados, es decir, los inversionistas pueden competir en un marco de igualdad.
Plena protección, protegen al inversionista contra cualquier violencia física que pueda tener en el transcurso de la inversión.
10. La cláusula paraguas es aquella que garantiza el cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado contratantes con relación a inversiones o inversionistas extranjeros, esta se plasma en Tratados de Promoción y Protección de Inversiones (TBI).
11. La cláusula paraguas tiene como obligaciones las establecidas conforme a los términos del contrato y obliga al estado a responder por violaciones contractuales que le son atribuibles al estado anfitrión.
12. Los Tratados Bilaterales de Protección y Promoción de inversiones generan que el estado receptor de la inversión ofrezca a los inversionistas extranjeros de la otra Parte algunas ventajas y atractivos que sirvan de incentivo para la inversión

REFERENCIAS

Aaron Broches, Convention on the Settlement of investment Disputes: Some Observations on Jurisdiction, 5 Colombia Transnational Law Review, 1966, pag. 263.

Banco de la Republica. (n.d) Flujo de inversión Directa. Agosto 03 de 2016, desde <https://www.banrep.gov.co/inversion-directa>.

Bernasconi-Osterwalder, N., Hoffman, T. (June, 2012). The German Nuclear Phase-out Put to the Test in International Investment Arbitration. Background to the new dispute Vattenfall v. Germany (II). The International Institute for sustainable Development. Desde https://www.libre-exchange.info/IMG/pdf/german_nuclear_phase_out.pdf

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Convenio de Washington. Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Marzo 18 de 1965.

Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones-CIADI. N° ARB/98/2. Caso Víctor Pey Casado y Fundación Presidente Allende Vs. La Republica de Chile. Washington D.C. Mayo 8 de 2008. Desde <http://www.italaw.com/documents/PeyLAUDO.pdf>

Centro Internacional de Arreglo de diferencias Relativas a Inversión. Decisión Siciété Générale de Surveillance S.A. (SGS) v. Republica de Pakistán (CIADI). Case No. ARB/01/13. Diciembre 19 de 2002.

Colombia. Ley 1563 de 2012. Por la cual se expide el estatuto arbitral. Julio 12, 2012. D.O núm. 48.489.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Convención de Nueva York. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Junio 7 de 1959.

Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial [CIAC]. Que es el arbitraje. Extraído Junio 25, 2016 desde <http://www.ciac-iacac.org/contenido/contenido.aspx?catID=805&conID=7437>.

Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo-CNUCED. (2015). Informe sobre las Inversiones en el Mundo-Panorama General 2015. Naciones Unidas. Desde http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/wir2015overview_es.pdf

Constitución Política de Colombia [Const.] Art. 9, 116, 226 y 227. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional. Sentencia C-947 de 2014 (M.P. Gloria Estela Ortega Delgado; Diciembre 4 de 2014).

Corte Constitucional. Sentencia C-294 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía; Julio 26 de 1995).

Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz. Marzo 2 de 2000).

Corte Constitucional. Sentencia C-378 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Abril 23 de 2008).

Corte Constitucional. Sentencia T- 057 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Febrero 20 de 1995).

Dolzer, R., Schreuer, C. (2008) Principles Of International Investment Law. New York. Oxford University Press Inc.

Duclos, N. (2009) La Clausula Paraguas. IV Seminario Arbitraje Internacional de Inversión. Bogotá.

Desde [http://portal.uexternado.edu.co/pdf/1_facultadDerecho/NICOLE_DUCLOS_- Clausula Paraguas.pdf](http://portal.uexternado.edu.co/pdf/1_facultadDerecho/NICOLE_DUCLOS_-Clausula_Paraguas.pdf)

Garay, J. (n.d) Hacia la Apertura Economica, 1989-1990. Extraido julio 10 de 2016. Desde <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/industriatitina/155.htm>

Gonzalez de Cossío Francisco, Arbitraje tercera edición. Editorial Porrúa, Mexico 2011

Gonzalez de Cossio, F. (2009). Arbitraje de Inversión. Mexico. Edición Porrúa.

Jaramillo, A. (1992) la apertura económica en Colombia. Revista Eafit. volumen 28, numero 87. pag 15-32. Desde <http://modelo-onu-asobilca.org/wp-content/uploads/2013/11/Apertura-econ%C3%B3mica-en-Colombia.pdf>

Mereminskaya, E. (Julio- Diciembre 2009). La Cláusula Paraguas: lecciones de convivencia para los Sistemas Jurídicos. Revista Internacional de Arbitraje. Pag. 13-59. Agosto 07 de 2016.

Desde http://www.camsantiago.com/articulos_online/Cl%C3%A1usula%20paraguas_Mereminskaya.pdf

Ministerio de Industria y Turismo (n.d.). Acuerdos Vigentes y Suscritos. Septiembre 30 de 2016.

Desde <http://www.tlc.gov.co/publicaciones.php?id=6420> <http://www.tlc.gov.co/>

Newcombe, A., Paradell, L. (2009). Law and Practice of Investment Treaties. New York. Kluwer International BV. Pag. 182-203.

Desde <http://www.italaw.com/documents/NewcombeandParadellLawandPracticeofInvestmentTreaties-Chapter1.pdf>

Organización Internacional de la Propiedad Industrial [OMPI]. Reglamento de Arbitraje. Junio 1, 2014.

Paulsson, J. (2000). Arbitration without Privaty. Internacional Chamber of Commerce Arbitration. 10 ICSID REview-foreign Investment law journal. 232 (1995). oceana publications, inc. U.S.A. third edition 2000, pp. 663-670.

Procolombia. Estadísticas de Inversión Extranjera Directa IED en Colombia. Julio 31 de 2016. Desde <http://inviertaencolombia.com.co/publicaciones/estadisticas-ied-en-colombia.html>

Productos Colombia. Con que países tiene Colombia tratados de Libre Comercio. Septiembre 30 de 2016. Desde http://www.productosdecolombia.com/main/guia/TLC_Paises_Libre_Comerccio_Colombia.asp.

Roque J. Caivano (n.d) El Arbitraje, nociones introductorias. Extraído Julio 5, 2016, desde <http://www.derecho-comercial.com>.

Skovgaard, L. (2010). The Importance of BITs for Foreign Direct Investment and Political Risk Insurance: Revisiting the Evidence. Yearbook on International Investment Law and Policy. Pag. 539-574. Extracción Agosto 15 de 2016. Desde http://discovery.ucl.ac.uk/1471858/1/Poulsen_bits%20pri%20yearbook.pdf

Stanley, L. (octubre, 2004). Acuerdos Bilaterales de inversión y demandas ante Tribunales Internacionales: la Experiencia Argentina reciente. Santiago de Chile. Naciones Unidas. Desde http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4550/1/S0408641_es.pdf

Tratado entre el Gobierno de Reino Unido de Gran Bretaña y el Norte de Irlanda y el Gobierno de la República Socialista Soviética para la Promoción y Protección de la Inversión, Artículo 1A, Julio 03 de 1991.

Tratado entre Estados Unidos y la República Argentina para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Artículo I 1A. Octubre 20 de 1994.

Vasquez, M. (octubre-Diciembre, 2006) Arbitraje ante el Ciadi: Aspectos relevantes y reflexiones sobre su operatividad. Revista Derecho de la Empresa Legis.

Numero 8. Agosto 25 de 2016.
Desde http://www.arbitrajecomercial.com/BancoConocimiento/A/arbitraje_ante_el_ciadi/arbitraje_ante_el_ciadi.asp

World Intellectual Property Organization. Alternative Dispute Resolution. Julio 23 de 2016. Extraido desde <http://www.wipo.int/amc/en/>