

TBIs y Arbitraje de Inversión como Mecanismos de Control del Estado de Derecho

Jean Louis Natera Duque*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 4, 2023. pp. 313-326

Resumen: Los Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs) y el arbitraje de inversión son instituciones jurídicas que buscan proteger a los inversores extranjeros e incentivar la inversión en los Estados contratantes. Sin embargo, el presente trabajo explora a estos desde una perspectiva diferente, analizando la potencial utilidad del denominado Derecho Internacional de las Inversiones para la procura del Estado de Derecho de los contratantes, como principio fundamental de las naciones occidentales, siempre partiendo de la premisa de que no es – ni debe ser – este el fin principal de dichos instrumentos, sino más bien una consecuencia secundaria deseable de ellos.

Palabras clave: Tratados Bilaterales de Inversión; Arbitraje de Inversión; Estado de Derecho.

BITs and Investment Arbitration as Rule of Law Control Mechanisms

Abstract: *Bilateral Investment Treaties (BITs) and investment arbitration are legal institutions that seek to protect foreign investors and encourage investment in the contracting states. However, this paper explores them from a different perspective, analyzing the potential usefulness of the so-called International Investment Law in the pursuit of the rule of law of the contracting parties, as a fundamental principle of Western nations, always starting from the premise that this is not – and should not be – the main purpose of such instruments, but rather a desirable secondary consequence of them.*

Keywords: *Bilateral Investment Treaties; Investment arbitration; Rule of Law.*

Recibido: 31/8/2023

Aprobado: 19/12/2023

* Abogado, Universidad Central de Venezuela. Departamento de Litigios de la Firma Internacional de Abogados Clyde & Co, sede Caracas. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje.

TBIs y Arbitraje de Inversión como Mecanismos de Control del Estado de Derecho

Jean Louis Natera Duque*

VENEZUELA

AVANI, Nro. 4, 2023. pp. 313-326

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. Tratados Bilaterales de Inversión. 2. Arbitraje de Inversión. 3. América Latina y el Arbitraje de Inversión. 4. TBIs, Arbitraje de Inversión y Estado de Derecho. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

Los TBIs y el arbitraje de inversión son dos instituciones jurídicas que han tenido un impacto significativo en el desarrollo de lo que se ha denominado Derecho Internacional de las Inversiones. Estos instrumentos proporcionan a los inversores extranjeros un marco legal para proteger sus inversiones en el extranjero, y permiten a estos, incluso, resolver controversias con los Estados anfitriones a través de un arbitraje internacional.

Los Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs) y el arbitraje de inversión han estado en la palestra del debate desde hace mucho tiempo, desde perspectivas y aristas bastante distintas. Algunos respecto de su necesidad para la protección de los inversores extranjeros y para promover la inversión extranjera directa, otros desde argumentos que pretenden hacer ver que estos puedan socavar la soberanía de los Estados y su derecho a autorregularse, otros más en cuanto a la forma en que está diseñada la resolución de conflictos Estado-Inversor actualmente, entre otros.

Sin embargo, el presente trabajo no pretende detenerse de forma amplia en estas discusiones, sino al contrario, tiene como objetivo abordar el Derecho Internacional de las Inversiones desde una perspectiva distinta.

En ese sentido, esta investigación lo que examina es la potencial utilidad de los TBIs y el arbitraje de inversión para la procura del Estado de Derecho de los contratantes, como principio fundamental de las naciones occidentales, en el que prevalecen el sometimiento del Poder Público a la Ley, la procura de un entorno democrático y la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, entre otros fundamentos que de este mismo derivan.

* Abogado, Universidad Central de Venezuela. Departamento de Litigios de la Firma Internacional de Abogados Clyde & Co, sede Caracas. Miembro de la Asociación Venezolana de Arbitraje.

Todo ello, partiendo de la premisa de que no es esta la utilidad principal de los TBIs ni del arbitraje que de ellos derivan, sino que es más una consecuencia deseable a la que posiblemente se pudiere llegar, sin perder su norte, con unas cuantas modificaciones menores.

Asimismo, teniendo en consideración que es poco realista aspirar a un alto grado de eficacia en este sentido, sino que debe tener más como fin el que sea un mecanismo complementario o coadyuvante a los diseñados específicamente con los fines que se aspiran.

1. Tratados Bilaterales de Inversión

Los TBIs son instrumentos jurídicos internacionales celebrados entre dos Estados, mediante los cuales se establecen mecanismos para la protección de las inversiones extranjeras. La finalidad de los TBIs es brindar seguridad jurídica a los inversores extranjeros, al garantizarles el respeto de sus derechos y el acceso a una solución efectiva de las controversias que puedan surgir.¹

En resumidas cuentas, estos tratados, al igual que los Tratados de Libre Comercio (TCLs) lo que hacen es proveer a los inversionistas de un Estado contratante, ciertos estándares mínimos de protección dentro del otro Estado contratante, que generalmente incluye garantías como el tratamiento igual al nacional, el principio de nación más favorecida, la estricta regulación en materia de expropiaciones, entre otras, cuestiones que los potenciales inversores, a día de hoy, han de tener en cuenta al momento de valorar los riesgos y beneficios políticos y jurídicos de hacer negocios en una Nación.²

La doctrina señala cómo, en la segunda mitad del siglo pasado, el mundo vio un gran auge de los TBIs, gracias a la globalización y los acuerdos que surgieron en el marco de procesos de integración, lo que además conllevó, especialmente luego de la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) en 1965, en un crecimiento notable en cuanto a casos de arbitraje internacional, a pesar de la posición adversa de diversidad de Estados, especialmente en América Latina.³

¹ De Maekelt, T. "Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones. Análisis de las Cláusulas Arbitrales y su Aplicación", en *Arbitraje Comercial Interno e Internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*. Serie Eventos 18. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales - Comité Venezolano de Arbitraje, 2005.

² Blackaby, N. "El arbitraje según los Tratados Bilaterales de Inversión y Tratados de Libre Comercio en América Latina", en *Revista Internacional de Arbitraje*. N° 1. Bogotá: Legis, 2004.

³ Hernández, J. "Regulación económica y arbitraje internacional de inversiones", en *Revista Electrónica de Direito*. N° 1. Porto: Facultad de Derecho de la *Universidade do Porto*, 2017.

2. Arbitraje de Inversión

Como ya se ha indicado, el creciente desarrollo del derecho comercial internacional en el contexto de la globalización ha dado lugar a la aparición de diversos mecanismos para la resolución de controversias que puedan surgir entre las partes de estas relaciones, en particular, entre un inversor y un Estado. Una de las principales soluciones que surgió, y que ha permanecido en el tiempo, ha sido el arbitraje de inversión, sobre esto, Iohan Lascu establece:

El arbitraje de inversiones viene a ser un sistema de resolución de controversias entre Estados receptores de capital privado y Sociedades transnacionales inversoras que introducen ese capital dentro de los Estados que lo alojan. Se trata de un medio no judicial de resolución de disputas, que pretende ser rápido, efectivo, y conciliador de las necesidades de los Estados.⁴

En cuanto a la resolución de controversias respecto de esta área, Rey Vallejo ha establecido que:

Las disputas entre estados giran dentro de la órbita del Derecho Internacional Público. Sin embargo, cuando ese estado ejercita una actividad de carácter comercial internacional, con una parte privada, bien sea a través de sí mismo o a través de una entidad pública, los conflictos que surgen en dichas relaciones son de conocimiento de las cortes estatales o de tribunales arbitrales nacionales o internacionales.⁵

Sin embargo, no han faltado críticas contra el arbitraje de inversión, ya sea desde fundamento, ya sea desde la forma en que el mismo ha sido desarrollado en el tiempo.

Respecto a la primera arista, observamos que muchos internacionalistas y juristas lo han visto como una amenaza al Derecho Internacional Público; utilizando entre otros argumentos, que este contraría sus derechos fundamentales. Por otro lado, otros autores ven en lo que han denominado el Derecho Internacional de Inversiones, aspectos fundamentales del Derecho Internacional Público, sirviendo más bien como parte o complemento de este. Al respecto, Stephan W. Schill establece:

El derecho internacional de inversiones tiene una función amplia, que es proveer un marco legal para un orden económico internacional en el cual las relaciones de inversiones tengan lugar a través del establecimiento de principios de protección de inversiones bajo el derecho internacional que avalen los estándares del estado de derecho en el trato a los inversores extranjeros.⁶

⁴ Iohan Lascu, G. *El Arbitraje Internacional de Inversiones: Panorama presente y perspectivas de futuro*. Trabajo de grado. Universidad de Alcalá. Madrid, España. 2019.

⁵ Rey Vallejo, P. "El arbitraje de Inversiones y los Retos de la Globalización", en *Revista de Derecho Privado*. N° 38. Bogotá: Universidad de Los Andes, 2007.

⁶ Schill, S. "Derecho Internacional de Inversiones y Derecho Público Comparado en una perspectiva latino-americana", en *Derecho Internacional de las Inversiones en América Latina: Problemas y Perspectivas*. Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper. N°. 2017-27. Leiden: Amsterdam Center for International Law, 2017.

Como ya fue dicho en un principio, el centro arbitral por excelencia en materia de inversiones ha sido, desde su fundación el CIADI, que cuenta en la actualidad con 165 Estados contratantes, según estadísticas publicadas por la propia institución⁷.

Sin embargo, existen varias otras organizaciones o centros arbitrales que han sido establecidos a través del tiempo, entre otras cosas, para la administración de estos casos. Entre ellos, vale destacar a la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y la Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA).⁸

Además, es menester hacer mención a la Comisión De Las Naciones Unidas Para El Derecho Mercantil Internacional. (CNUDMI) que, aun cuando no cuenta con una corte arbitral propia, sí ha emprendido en la tarea de redactar y mantener actualizado un reglamento de arbitraje cuya última modificación, para la fecha de redacción del presente, fue en 2021.⁹

Y ha de destacarse por el hecho de que, aun cuando no administra casos, su reglamento sí es ampliamente usado por varias de las instituciones arbitrales anteriormente mencionadas, entre otras, así como en controversias sometidas a arbitraje independiente o *ad hoc*.¹⁰

3. América Latina y el Arbitraje de Inversión

En el presente apartado, corresponde abordar cómo ha interactuado nuestra región frente al arbitraje de inversión.

Respecto a América Latina, podemos ver que algunos de sus países figuran entre los más demandados dentro del sistema actual, tal y como se desprende de la base de datos de casos del CIADI como principal institución.

A manera de referencia, podemos señalar los 58 casos que han existido contra Argentina, los 54 casos contra Venezuela o los 44 intentados contra Perú y México respectivamente, como los principales Estados demandados en el contexto latinoamericano y además, en el mundo. También valdría la pena apuntalar los presentados contra otros países, donde nos encontramos a Colombia con 19 casos, Ecuador con 15; Chile con 7, Bolivia con 5 y Uruguay con 3.¹¹

⁷ Base de datos de Estados Miembros del CIADI. Disponible en <https://icsid.worldbank.org/es/acerca/estados-miembros/base-de-datos-de-estados-miembros-del-ciadi>. Consultada el 10 de noviembre de 2023.

⁸ Domínguez, A. y Natera, J. L. "El arbitraje de inversión. Instituciones, críticas, propuestas y algunas consideraciones sobre América Latina y Venezuela", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila "Derecho y Sociedad"*. N° 18. Caracas: Universidad Monteávila, 2021.

⁹ Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). *Resolución N° 76/108 de la Asamblea General de la CNUDMI*, de fecha 09 de diciembre de 2021.

¹⁰ Domínguez, A. y Natera, J. L. *Op. Cit.*

¹¹ Base de datos de casos del CIADI. Disponible en <https://icsid.worldbank.org/es/node/12451>. Consultada el 10 de noviembre de 2023.

Respecto a estos holgados números, se aprecian distintas posibles causas, que podríamos resumir en dos aristas, el abuso de los inversores en el uso de la oferta de arbitraje dispuesta en los tratados o contratos, a sabiendas de las presuntas desventajas de la región frente al CIADI; o, por otro lado, que simplemente sea un número alto en relación con otras regiones por existir más violaciones a los TBIs que en estas otras.¹²

Sin embargo, a pesar lo dispuesto anteriormente, es factible afirmar que algunas de las economías importantes de América Latina –con excepción de Brasil– están a favor de dar continuidad al sistema de resolución de disputas entre inversor y Estado actual, realizando claro las reformas necesarias para su asentamiento como una vía equilibrada, transparente y fiable para conocer de estas controversias.¹³

Al respecto, vemos como incluso Argentina, encabezando la lista de países contra los cuales más reclamaciones se han llevado ante el CIADI, sigue celebrando –o al menos lo hizo durante el Gobierno de Mauricio Macri– Tratados Bilaterales de Inversión, manteniéndose dentro del régimen actual de resolución de controversias, e incluso sumergiéndose más en él con estos nuevos acuerdos.¹⁴

4. TBIs, Arbitraje de Inversión y Estado de Derecho

Hechas las anteriores consideraciones, corresponde ahora elaborar sobre el posible aporte de los TBIs y el arbitraje de inversión en la procura del Estado de Derecho y la Democracia de los países contratantes de estos, de tratados multilaterales o de TCL en la materia que nos ocupa.

En primer lugar se hace necesario realizar algunas precisiones sobre los conceptos de Estado de Derecho y Democracia que se manejarán.

Respecto del primero, podemos puntualizar al Estado de Derecho, en su concepción moderna, como un sistema de organización política bastante arraigado en la sociedad occidental, que tiene como precursoras las principales revoluciones de libertades de ésta, a saber, la revolución estadounidense, la francesa y la hispanoamericana, y cuyos fundamentos son el sometimiento del poder público a una constitución que lo crea y a leyes que lo regulan, adoptadas estas libremente por un pueblo soberano a través de sus órganos de representación; donde priman además los principios de respeto a la democracia y a los derechos del hombre.¹⁵

¹² Domínguez, A. y Natera, J. L. *Op. Cit.*

¹³ Domínguez, A. y Natera, J. L. *Op. Cit.*

¹⁴ Bas Vilizzio, M. "Acuerdo Mercosur-Unión Europea: Sombras y Ausencia de la Solución de Controversias Inversor-Estado", en *Documentos de Trabajo*. No 21/2019 (2o época). Madrid: Fundación Carolina, 2019.

¹⁵ Brewer-Carías, A. "Principios del Estado de Derecho. Aproximación Histórica", en *Cuadernos de la Cátedra Nelson Mezerhane Gossen sobre Democracia, Estado de Derecho y Derechos Humanos*. Miami: Ediciones EJV International, 2016.

En cuanto a la Democracia, como valor jurídico o principio fundamental de la forma jurídica del Estado de Derecho, es precisamente una concepción tan ligada a este, que deben ser ambas tratadas en conjunto.¹⁶

En ese sentido, opera la Democracia como un principio estructural o procedimental, que se traduce en un método específico para la formación de decisiones públicas, teniendo como protagonista al pueblo, como fuente soberana, sobre quien recae la decisión final, directa o indirectamente, de estas decisiones cuyos destinatarios son los propios soberanos.¹⁷

Teniendo claros estos fundamentos, hemos de evaluar entonces cómo los TBIs y el arbitraje de inversión pueden influir en la procura del sometimiento a las leyes por parte de los Estados contratantes o, en todo caso, cómo deben o deberían hacerlo.

Normalmente, las ventajas o ideales que se desarrollan respecto a estos instrumentos, son la protección del inversionista extranjero a través del ofrecimiento de un foro neutral donde estos puedan resolver sus conflictos con el Estado receptor; o, por parte del Estado, lo resumen en su atractivo a inversiones extranjeras, a través de la procura de un ambiente de confianza y garantías.¹⁸

Sin embargo, en el fondo, lo que regulan los TBIs y controlan los arbitrajes que se pactan con base en ellos, es el cumplimiento de principios y normas de Derecho de Público, aunque sea siempre enfocadas hacia una categoría de sujetos en particular, en este caso, el de inversores extranjeros.

Pero este destinatario directo no es el exclusivo de estos instrumentos, respecto de ellos simplemente se procura que se respeten los principios propios del Estado de Derecho en los mismos términos en que está establecido esto para los nacionales del país en cuestión, por lo cual no constituye una discriminación en favor de los primeros sino todo lo contrario¹⁹; siendo los ciudadanos, al final, la muestra de cómo serán tratados los inversores extranjeros dentro del Estado receptor.

En ese sentido, pudiere tenerse a los TBIs y el arbitraje de inversión, en la concepción que se propone de estos, como instrumentos que sirvan, al menos en principio, como mecanismos de presión internacional para la garantía del Estado de Derecho dentro de regiones especialmente volátiles como lo es América Latina.

¹⁶ Duque-Corredor, R. J. *Ideario Jurídico y Político Social*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Fundación Alberto Adriani, Bloque Constitucional de Venezuela y Editorial Jurídica Venezolana, 2022.

¹⁷ Ferrajoli, L. *Teoría del Derecho y de la Democracia*. Tomo II. Teoría de la Democracia. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

¹⁸ Jiménez, C. "El arbitraje de inversión: una forma de revitalizar la economía venezolana", en *Revista Cero*. N° 1. Caracas: Venpaís, 2023.

¹⁹ Uruña, R y Prada-Urbe, M. "Constitucionalismo Transformador y Arbitraje de Inversión", en *Research Paper Series*. N° 2019-5. Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 2019.

A pesar de ello, pudiere alegarse en contrario, que la suscripción de estos tratados y el sometimiento a estos acuerdos arbitrales no ha garantizado siquiera los derechos de los inversores extranjeros en la región, y para muestra de ello bastaría con remitirnos a las estadísticas esbozadas *supra* al respecto.

Y en contraposición, podría servir de réplica el hecho de que la resolución de estos casos ante los tribunales arbitrales que corresponda, podría precisamente a coadyuvar no solo en la procura de los derechos de los accionantes extranjeros que se acojan al tratado, sino además, a los nacionales del Estado receptor que ven las mismas vulneraciones de los principios propios del Estado de Derecho como lo son los de legalidad, igualdad y no-expropiación sino por justa causa y con resarcimiento suficiente, entre otros sobre los que cabría cavilar.

Por otro lado, se aprecia cómo los objetos de este estudio podrían ser útiles en la procura de otro aspecto fundamental del Estado de Derecho y la Democracia, como lo es la prestación de servicios públicos.

Sobre este aspecto nos encontramos que la doctrina ha señalado algunos principios cuya aplicación haría que estos instrumentos fueran de utilidad en la materia, aun cuando, lamentablemente, hacen en los mismos términos un llamado de atención por la inaplicación de los mismos.

En particular, se ha señalado que los tribunales arbitrales han optado por la práctica de ignorar, generalmente, el conjunto de principios regulatorios de servicios públicos, que promueven, en síntesis, "(...) el sano y sustentable equilibrio entre el bienestar de los consumidores y la rentabilidad de las empresas prestadoras de servicios públicos."²⁰

Estos principios, entendidos como transparencia, eficiencia, buena fe, expectativa plausible, entre otros, sirven tanto para que el Estado tenga herramientas para la procura de una correcta prestación de servicios públicos por parte de los concesionarios extranjeros, como para que estos últimos tengan frente al concedentes, reglas de juego claras y límites suficientes sobre su *imperium*, en garantía de sus correspondientes derechos.

Aquí vemos de nuevo cómo los TBIs y los eventuales arbitrajes que de él deriven, pueden servir de una forma u otra para la estandarización de normas de orden público, en este caso, especialmente, con la implementación en los Estados parte de regulaciones conforme a los principios generales del sector y la aplicación del *benchmarking*.

²⁰ Bohoslavsky, J. *Tratados de protección de las inversiones e implicaciones para la formulación de políticas públicas (especial referencia a los servicios de agua potable y saneamiento)*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL- ONU), 2010.

Al respecto, se ha dicho, que el riesgo de reclamos arbitrales en razón de controversias relacionadas con servicios públicos, invocando un TBI, podría verse de gran forma apaciguado mediante el *benchmarking*, como proceso que resulta en la formación de estándares de buenas prácticas, competitividad y principios generales de regulación para la prestación de servicios públicos.²¹

Lo mismo se ha dispuesto en relación al arbitraje de inversión frente a los Derechos Humanos. En esta materia se plantea, especialmente, una disyuntiva en cuanto al alcance de la jurisdicción de los árbitros para decidir sobre violaciones de Derechos Humanos atadas íntimamente a las controversias que a ellos se someten.

Al respecto, se ha de delinear de forma de forma muy cuidadosa los aspectos de Derechos Humanos que pudiesen ser conocidos por estos paneles sin extralimitarse en sus competencias, aun cuando algunos autores los invitan de cierta forma a hacerlo, a que "(...) ejerciten una suerte de "activismo judicial" y vayan más allá de los concretos términos de un acuerdo para tener en cuenta, como parte de un específico *ius non dispositivum*, los problemas que afectan a los derechos humanos."²²

Sin embargo, no apreciamos que esa sea la mejor forma de incluir un área tan fundamental al Derecho Internacional de las Inversiones, aunque sí tendría bien que tenerse en cuenta, claramente, el respeto de los Derechos Humanos, en los razonamientos que haya de realizar el árbitro dentro del análisis de cada caso en específico, según corresponda, pero siempre dentro de las facultades, tácitas o expresas, de que se encuentre revestido dentro del pacto arbitral.

En todo caso, lo que se ha reconocido es que los tribunales arbitrales ya han emprendido en el delineado de algunos esbozos dentro de la relación de ambas ramas del Derecho, ya utilizando precedentes de Derechos Humanos como métodos de interpretación del alcance de los TBIs, o elaborando, por ejemplo, sobre la vulnerabilidad del inversionista al no ser capaz de ejercer derechos políticos en el Estado receptor.²³

No obstante lo desarrollado, es de vital importancia señalar otra arista del asunto a tener en cuenta, y es que el arbitraje de inversión no puede pretender socavar o sobrepasar en los derechos de los Estados a regularse de forma soberana o en el ejercicio de lo que se ha denominado su poder de policía; cuestión que se ha visto desarrollado especialmente bajo el nombre de "doctrina de deferencia".

²¹ *Ibidem*.

²² Arévalo, M. "Armonización entre derechos humanos e inversión extranjera en Latinoamérica a través de tribunales arbitrales de inversión, a partir de la teoría de Neil Mac Cormick", en *Revista Direito GV*. V. 18, N° 3. São Paulo: *Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas*, 2022.

²³ *Ibidem*.

En resumidas cuentas, esta doctrina busca establecer estándares sobre cuándo ha de ser la conducta del Estado susceptible a control arbitral, sea mediante una justificación por la intensidad de la ilegalidad; un principio *pro* Estado en caso de dudas; el carácter técnico de las decisiones bajo cierto rango de apreciación; el eventual origen democrático de las decisiones del Estado sede o la presunción de validez de la interpretación de la Ley doméstica por parte del Estado receptor.²⁴

Además de ello, la doctrina patria ha sugerido otra forma de interpretar estas reglas de deferencia, y es en virtud de los principios generales del Derecho Administrativo, donde se tenga consciencia de que los TBIs son límites externos del Poder Público cuyo presupuesto es precisamente esta misma potestad, es decir el derecho a regular o el referido poder de policía, por lo cual los TBIs solo podrán realizar limitaciones expresas a este poder general, y será con base en estas limitaciones particulares que podrá el árbitro declarar la violación de la convención y establecer las correspondientes reparaciones.²⁵

Siendo así, observamos que los TBIs y el arbitraje de inversión pueden ser válidamente considerados como mecanismos que coadyuvan en la procura del Estado de Derecho de las partes contratantes, lo que se puede manifestar en una diversidad de formas que no pretendemos agotar en las expuestas mediante el presente trabajo.

A pesar de ello, es necesario considerar también, en la aplicación de estos mecanismos, las limitaciones que pueden haber tenido para ejercer esta procura en diversos casos, muchas veces de forma autoimpuesta, pero que en todo caso puede verse muchas veces justificada por la delgada línea existente entre la protección de sujetos frente a un ejercicio arbitrario del Poder Público y la protección de sujetos a través de un ejercicio arbitrario de la potestad arbitral.

CONCLUSIONES

Primero, es fundamental partir de la base de que la utilidad o fin principal para el que surgieron los TBIs y el arbitraje de inversión no fue, ni es, lo que es objeto del presente trabajo.

Su fin, en un principio fue muy claro. Proteger a los inversores extranjeros frente a los Estados receptores producto de la globalización y, el cada vez más creciente, intercambio de ciudadanos entre Naciones.

²⁴ Hernández, J. "El Derecho Administrativo frente al Arbitraje Internacional de Inversiones. Comentarios al laudo arbitral Philip Morris Brands Sàrl y otros vs. Uruguay", en *Revista de Derecho Público*. Año 25. N° 50. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2016.

²⁵ *Ibidem*.

Y por otro lado, que Estados con unas u otras falencias, o simplemente sin el atractivo de otros, pudieren evidenciar ciertas virtudes que les permitieran atraer inversión directa.

Sin embargo, hemos de agradecer el dinamismo del Derecho y su amplio entramado de consecuencias jurídicas, sociales, económicas, sociales, entre otras, que pueden ser además directas o indirectas de su fuente.

Es en virtud de este que apreciamos cómo, entre las distintas interacciones e interrelaciones que el Derecho Internacional de las Inversiones ha provocado, distintos autores, árbitros, litigantes y Estados han comenzado a ver en él más beneficios, ya sea que estén concretados o sean aún teóricos, que para los que en un principio fue concebido.

Así, podemos observar cómo estas instituciones influyen, de forma directa o indirecta, incluso a veces en términos muy sutiles que hacen que algunos puedan hasta negarles un real valor en el área, en asuntos de Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho.

En fin, debemos concluir, conforme a todos los fundamentos que han sido expuestos en la presente investigación, que los TBIs y el arbitraje de inversión pueden ser, realmente, herramientas útiles para el control del Estado de Derecho dentro de las partes contratantes.

Y decimos “pueden” y no “son”, con toda la alevosía que amerita. Esto pues, la utilidad del Derecho Internacional de las Inversiones frente a esta materia, en la actualidad, no crea la convicción suficiente en nosotros para enaltecerlos al afirmarlos ya como mecanismos de defensa del Estado de Derecho.

En ese sentido, habemos de terminar con dos recomendaciones que podrían ser de utilidad para aumentar la influencia de los TBIs y el arbitraje de inversión en la protección de Derechos Fundamentales y del Estado de Derecho.

La primera de ella dirigida a los árbitros. Pero no es en el tono que pretenden hacerlo algunos, al exigirles un activismo judicial al que, en Estados como el venezolano, le tenemos tanto repudio por las consecuencias negativas que puede causar y que en efecto ha causado.

Más bien, lo que sí se aprecia deseable, es que dentro de sus mismas facultades, sin salir de la esfera de lo arropado por los TBIs y por los principios generales del Derecho Internacional Público y el Derecho Administrativo, procuren llegar a las interpretaciones que sean más garantes o más amenas frente a estos derechos que pretendemos proteger, como en efecto ya lo han hecho algunos tribunales arbitrales, en un ánimo quizá aún muy pasivo.