

El concepto de inversión y la prueba Salini en los casos venezolanos ante el CIADI

Yarubith Escobar Bastidas*

pp. 65-79

Recibido: 18 Nov 2022

Aceptado: 07 Dic 2022

Resumen: El concepto de inversión extranjera no está definido explícitamente en el Convenio CIADI, por lo que cada tribunal arbitral debe analizar si existe una inversión de acuerdo con las particularidades del caso concreto, el TBI aplicable y el propio Convenio CIADI. Sin embargo, la jurisprudencia arbitral ha establecido elementos a considerar a la hora de afirmar la existencia de una inversión extranjera, concretamente a través de la decisión de jurisdicción en el caso Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A. vs. Reino de Marruecos, Caso CIADI No. ARB / 00/4, laudo que dio origen a la llamada prueba Salini. Este artículo examina el concepto de inversión en el derecho de inversiones internacionales, a través de la mencionada prueba Salini. Adicionalmente, se evalúa estadísticamente la aplicación de esta prueba en los casos venezolanos ante el CIADI en aras de extraer los criterios interpretativos utilizados al momento de determinar si hubo o no una inversión protegida, mediante el uso de esta herramienta.

Palabras claves: Concepto de inversión | Prueba Salini | Inversión extranjera | CIADI.

Abstract: The concept of foreign investment is not explicitly defined in the ICSID Convention, so each arbitral tribunal must analyze whether there is an investment according to the specificities of the particular case, the applicable BIT, and the ICSID Convention itself. However, arbitral jurisprudence has established elements to consider when affirming the existence of foreign investment, specifically through the jurisdiction decision in the Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco case, ICSID No. ARB/00/4 award, which gave rise to the so-called Salini test. This article examines the concept of investment in international investment law

* Máster Business Administration - International Business por San Ignacio University de Miami - Florida, Estados Unidos mención Cum Laude. Egresada del Programa Avanzado de Estudios en Arbitraje de la Universidad Monteávila. Young ITA Mentee 2021-2022 (Institute of Transnacional Arbitration). Abogada y Licenciada en Estudios Internacionales por la Universidad Central de Venezuela. Parte del equipo de defensa de la República Bolivariana de Venezuela en arbitrajes internacionales CIADI, desde el 2012 al 2015. Experta Alterna designada ante la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción y sus mecanismos de seguimiento, desde el 2015 al 2017.

through the aforementioned Salini test. Additionally, the application of this test in Venezuelan cases before the ICSID is statistically evaluated in order to extract the interpretive criteria used when determining whether or not there was a protected investment, using this tool.

Keywords: Concept of investment | Salini test | Foreign investment | ICSID.

El concepto de inversión y la prueba Salini en los casos venezolanos ante el CIADI

Sumario

I. Introducción | II. Relación entre el acceso al CIADI y el concepto de inversión. Elementos de la prueba Salini | III. Casos venezolanos ante el CIADI donde el concepto de inversión se ha analizado a través de la prueba Salini | IV. Conclusiones.

I. Introducción

El presente artículo aborda el tema del concepto de inversión a través de la denominada prueba Salini como mecanismo de interpretación para la determinación de la existencia o no de una inversión a la luz del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (en adelante Convenio CIADI o el Convenio), con especial énfasis en los casos donde Venezuela figura como parte demandada. El objetivo principal de este artículo es ver si la prueba Salini ha sido aplicada como método para identificar si en dichos casos la inversión estuvo configurada, y si tal prueba puede ser considerada como una herramienta en el Derecho Internacional de las Inversiones.

En aras de justificar y organizar este artículo, el mismo se centrará en el análisis jurídico del concepto de inversión que han hecho los tribunales CIADI con especial énfasis en la prueba Salini, y en los criterios interpretativos manejados por los paneles arbitrales del CIADI en los casos venezolanos (desde un punto estadístico) para saber si dicha prueba ha sido utilizada.

Es importante destacar que el concepto de inversión no se encuentra expresamente definido en el Convenio CIADI, y la jurisprudencia del propio tribunal no ha logrado generar un criterio común al respecto; es decir, no está clarificada formalmente la definición de inversión que permite invocar la jurisdicción y por lo tanto la protección del CIADI, lo que hace que cada tribunal tenga que analizar si hubo o no hubo inversión utilizando los recursos que sean aplicables al caso concreto.

La ausencia u omisión del significado específico del término inversión en el Convenio CIADI ha dado pie a que los paneles arbitrales interpreten tal concepto con la flexibilidad y amplitud necesaria, pero esto no ha disminuido la dificultad que significa definir tal institución, la cual es la llave que puede abrir o cerrar la puerta a la protección del CIADI.

II. Relación entre el acceso al CIADI y el concepto de inversión. Elementos de la prueba Salini

La precisión de qué es una inversión ha ido desarrollándose a través de los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), a través del artículo 25 (1) del Convenio CIADI¹, y mediante una construcción doctrinaria y jurisprudencial. Y es precisamente a través de esta última (las construcciones jurisprudenciales), que nace la prueba Salini.

El acceso a la jurisdicción del CIADI se circunscribe a dos requisitos básicos, por un lado, que los Estados hayan expresado su voluntad de aceptar la competencia del Centro y, por otro lado, que estemos en presencia de una inversión. Para la determinación de este último requisito es necesario observar el prenombrado artículo 25 del Convenio y el TBI aplicable al caso concreto; es decir, para saber si estamos ante una inversión y no ante otro tipo de transacción comercial ordinaria hay que hacer un chequeo en dos instancias² (de ambos instrumentos jurídicos).

La forma en que los tribunales arbitrales han aplicado el artículo 25 del Convenio ha ido evolucionando en el tiempo y ha sido ampliamente debatido, tanto por la doctrina como por la propia jurisprudencia CIADI. Antes de la creación de la Prueba Salini la discusión jurisprudencial del concepto de inversión se llevó a cabo por primera vez en el año 1998, concretamente en el caso *Fedax v. Venezuela*, donde el tribunal arbitral señaló unos criterios básicos y generales que debía poseer toda inversión protegida, a saber: duración, regularidad de beneficios y retornos, riesgo, compromiso sustancial e importancia para el desarrollo del Estado receptor³.

En el año 2001, es emitido el laudo en el caso *Salini v. Marruecos*⁴ donde se desarrolla y profundiza lo ya manifestado en *Fedax*, dando origen a una doctrina cuya

¹ Capítulo II. Jurisdicción del Centro. Artículo 25: (1) La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado (...)

² Lectoria Infante, Francisco Javier, "Indeterminación Normativa y Criterios de Interpretación en los Paneles Arbitrales Del Ciadi. Un Análisis de algunas de sus Deficiencias Procedimentales basado en la exigencia de "Contribución Al Desarrollo del Estado Receptor" como Requisito para acceder a su Jurisdicción", *Vniversitas* 136 (2018), [https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/136%20\(2018-1\)/82555137006/](https://revistas.javeriana.edu.co/files-articulos/VJ/136%20(2018-1)/82555137006/)

³ *FEDAX N.V. v. The Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/96/3. (La numeración no está en el laudo, ha sido compilada por la autora con fines didácticos y académicos). Disponible en: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-fedax-n-v-v-the-republic-of-venezuela-award-monday-9th-march-1998>

⁴ *Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A. v. Reino de Marruecos*, Caso CIADI No. ARB / 00/4, Decisión sobre jurisdicción. Disponible en: <https://jsumundi.com/en/document/decision/pdf/en-salini-costruttori-s-p-a-and-italstrade-s-p-a-v-kingdom-of-morocco-decision-on-jurisdiction-tuesday-31st-july-2001>

influencia e impronta se aplica incluso en la actualidad (con cierto tipo de oscilación, limitación e inestabilidad)⁵. El laudo Salini fue muy innovador ya que reconoció que la existencia de una inversión es un requisito que debe respetarse como circunstancia o condición objetiva preexistente para la jurisdicción del CIADI⁶, además hizo el doble análisis, tanto a la luz del TBI aplicable, como a la luz del Convenio.

En términos generales, el caso Salini v. Marruecos versó sobre la construcción por parte de una empresa italiana, de una carretera en Marruecos; y debido a ciertos conflictos originados en virtud de los pagos, la empresa Salini demandó ante el CIADI al Estado receptor de la inversión a propósito del TBI entre ambos países. En este caso, el tribunal aportó ciertos elementos potencialmente exigibles a quienes solicitaran acceso al CIADI, a saber:

1. Contribución de activos/dinero.
2. Riesgo.
3. Duración.
4. Contribución al desarrollo de la economía del Estado receptor de la inversión⁷.

Adicionalmente, se agregó en el laudo, que, estos elementos o condiciones pueden ser interdependientes entre sí; es decir, el riesgo de la transacción puede estar directamente relacionado o depender de la existencia de las contribuciones y de la duración de la ejecución y cumplimiento del contrato, por lo que estos elementos deben ser considerados y analizados de manera global⁸.

Es importante señalar que determinar si estamos ante una inversión no es una cuestión menor, ya que esto afecta directamente la jurisdicción del Centro; es decir, el análisis sobre el concepto de “inversión” en un caso concreto es un asunto medular para el establecimiento de la competencia *ratione materiae* de los tribunales arbitrales CIADI, dado que, acorde al ya citado artículo 25 del Convenio, la jurisdicción del Centro se extiende a diferencias jurídicas que surgen directamente de una “inversión”⁹; y qué puede tener mayor importancia para el Derecho Internacional de

⁵ Leturia Infante, Francisco Javier. “Indeterminación Normativa y Criterios...”

⁶ Aceris Law LLC, “La prueba de Salini en el arbitraje del CIADI”, *Arbitraje internacional*, 16 de septiembre de 2018, <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/the-salini-test-in-icsid-arbitration/>

⁷ Aceris Law LLC. “La prueba de Salini en el arbitraje...”

⁸ Leturia Infante, Francisco Javier. “Indeterminación Normativa y Criterios...”

⁹ Nathalie Campos, “La determinación de la competencia *ratione materiae* de los tribunales arbitrales constituidos en el ámbito del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones: consideraciones en torno a la aplicación de la prueba Salini” (tesis de maestría, Pontificia Universidad

las Inversiones que la conceptualización de la institución que da nombre a dicho derecho.

La prueba Salini no ha sido pacíficamente aplicada por todos los tribunales CIADI; hay algunos paneles arbitrales que la han utilizado, pero hay otros que se han negado a su uso argumentando que la misma no es obligatoria, que no está contemplada en el Convenio, que los elementos que dicha prueba aporta son muy rígidos y que los mismos pudieran excluir algunos tipos de transacciones que pudiesen ser protegidas por el CIADI. En todo caso, el elemento más controvertido de la prueba Salini es sin duda la contribución al desarrollo del Estado receptor de la inversión, el cual también es nombrado en el preámbulo del propio Convenio¹⁰. El debate sobre este elemento ha versado principalmente sobre el hecho de que el aporte al desarrollo económico del Estado anfitrión pudiera ser más una consecuencia y no un requisito de la inversión; en todo caso ha sido difícil alcanzar el consenso sobre este punto.

III. Casos venezolanos ante el CIADI donde el concepto de inversión se ha analizado a través de la prueba Salini

Veamos desde un punto de vista estadístico los casos venezolanos con información disponible¹¹ que han analizado el concepto de inversión mediante la prueba Salini. Recordemos que esta prueba surge como consecuencia de una decisión de jurisdicción dictada en fecha 23 de julio del 2001, en el caso Salini v. Marruecos.

A la fecha, Venezuela ha sido demandada 53 veces ante el CIADI, desde 1996 hasta 2022. A efectos de este análisis estadístico, la información a considerar es la que corresponde a los laudos publicados desde 2001 (año del laudo Salini) hasta el 2021 (año en que salió la última decisión CIADI en un caso de Venezuela). En este sentido, el análisis abarca los siguientes 36 casos:

Católica Del Perú, 2013);:
https://www.academia.edu/37205538/La_determinaci%C3%B3n_de_la_competencia_ratione_materiae_de_los_tribunales_arbitrales_constituídos_en_el_%C3%A1mbito_del_Centro_Internacional_de_Arreglo_de_Diferencias_Relativas_a_Inversiones_consideraciones_en_torno_a_la_aplicaci%C3%B3n_del_test_Salini

¹⁰ Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. Preámbulo: Los Estados Contratantes, Considerando la necesidad de la cooperación internacional para el desarrollo económico y la función que en ese campo desempeñan las inversiones internacionales de carácter privado; (...)

¹¹ Para este análisis estadístico la información de los casos se obtuvo de la página web del CIADI y de Jus Mundi.

Caso	Demandante	Laudo (Tipo y Fecha)	Decisión a favor del Inversionista o del Estado	Prueba Salini	Análisis de la Prueba Salini en el Laudo
ARB(AF)/18/3	Kimberly-Clark y otros	Tipo: Jurisdicción Fecha: 05/11/2021	A favor del Estado	No	N/A
ARB(AF)/17/1	Air Canadá	Tipo: Jurisdicción Fecha: 13/09/2021	A favor del Inversionista	Si	El Tribunal sostuvo lo siguiente: “(...) no significa que el llamado “test de Salini” utilizado para determinar la noción de inversión bajo el Artículo 25 del Convenio CIADI automáticamente se vuelve aplicable en el presente caso. Los criterios de Salini no son reglas de derecho o requisitos jurisdiccionales que el Tribunal deba seguir. Además, su aplicación global, por “objetiva” que parezca, no siempre es adecuada, ya que cada caso es diferente y debe evaluarse en su propio contexto separado y apropiado...” ¹²
ARB/16/40	Saint Patrick Properties Corporation	N/A	Descontinuado	N/A	N/A
ARB/16/23	Agroinsumos Ibero-Americanos, S.L. y otros.	Fecha: 23/02/2022	Laudo No Publicado ¹³	N/A	N/A
ARB/14/10	Highbury International y otros	N/A	Descontinuado	N/A	N/A
ARB(AF)/14/1	Anglo American PLC	Tipo: Jurisdicción y Méritos Fecha: 18/01/2019	A favor del Inversionista	No	N/A

¹² Laudo Air Canadá V. Bolivarian Republic of Venezuela, 13 septiembre 2021, pág. 74. Disponible en: <https://jsumundi.com/en/document/decision/pdf/en-air-canada-v-bolivarian-republic-of-venezuela-award-monday-13th-september-2021>

¹³ Aunque el laudo no está publicado ni en la página web del CIADI ni en Jus Mundi, hay páginas de noticias como Ciar Global que informaron que Venezuela perdió la demanda de arbitraje de inversiones contra la española Agroinsumos Ibero-americanos. Véase: Ciar Global, “Española Agroinsumos gana 1.500M€ en un arbitraje a Venezuela, *Ciar Global*, 28 de marzo de 2022, <https://ciarglobal.com/espanola-agroinsumos-gana-1-500-me-en-un-arbitraje-a-venezuela/>

El concepto de inversión y la prueba Salini en los casos venezolanos ante el CIADI

ARB/13/11	Valores Mundiales, S.L. and Consorcio Andino S.L.	Tipo: Jurisdicción y Méritos. Fecha: 25/7/2017	A favor del Inversionista	No	N/A
ARB/12/24	Transban Investments Corp.	Tipo: Jurisdicción Fecha: 22/11/2017	A favor del Estado	No	N/A
ARB/12/23	Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda.	Tipo: Jurisdicción y Méritos Fecha: 12/12/2016	A favor del Inversionista	No	N/A
ARB/12/22	Venoklim Holding B.V.	Tipo: Jurisdicción Fecha: 03/04/2015	A favor del Estado	No	N/A
ARB/12/21	Fábrica de Vidrios Los Andes, C.A. and Owens-Illinois de Venezuela, C.A.	Tipo: Jurisdicción Fecha: 13/11/2017	A favor del Estado	No	N/A
ARB/12/20	Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd.	Tipo: Jurisdicción Fecha: 26/04/2017	A favor del Estado	No	N/A
ARB/12/19	Ternium S.A. y otros	N/A	Descontinuado	N/A	N/A
ARB/12/18	Valle Verde Sociedad Financiera S.L.	N/A	Descontinuado	N/A	N/A
ARB/12/13	Saint-Gobain Performance Plastics Europe	Tipo: Méritos Fecha: 03/11/2017	A favor del Inversionista	No	N/A
ARB(AF)/12/5	Rusoro Mining Ltd.	Tipo: Jurisdicción y Méritos Fecha: 22/18/2016	A favor del Inversionista	No	N/A
ARB/11/31	Gambrinus, Corp.	Tipo: Jurisdicción	A favor del Estado	Si	La prueba Salini fue refutada por la parte demandante:

		Fecha: 22/18/2016			<p>1. La prueba de Salini, incluidos los criterios de contribución y riesgo, no establece requisitos jurisdiccionales, que en todo caso se cumplen en el presente caso.</p> <p>2. La Demandante argumenta que al tener una "participación en una gran empresa industrial", Gambrinus tenía una "forma clásica de una inversión" y, por lo tanto, recurrir a los criterios de Salini "no es requerido.</p> <p>3. La contribución al desarrollo del estado anfitrión no es un factor independiente en el análisis Salini, como lo reconoce la Demandada, pero, en cualquier caso, la contribución de Fertinitro "es obvia e incontestable.</p> <p>La Republica alegó lo siguiente: "el uso de los "criterios de Salini", han sido ampliamente aceptados por los tribunales del CIADI y no puede simplemente desestimarse, como intenta sugerir la Demandante.¹⁴ El tribunal no hizo pronunciamiento expreso sobre la prueba Salini.</p>
ARB/11/30	Hortensia Margarita Shortt	N/A	Descontinuado	N/A	N/A
ARB/11/26	Tenaris S.A. and Talta - Trading e Marketing Sociedade Unipessoal Lda.	Tipo: Jurisdicción y Méritos. Fecha: 29/01/2016	A favor del Inversionista	No	N/A

¹⁴ Laudo Gambrinus, Corp. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/31. 22/18/2016, págs. 43, 46, 51 y 52. Disponible en: <https://jsumundi.com/en/document/decision/pdf/en-gambrinus-corp-v-bolivarian-republic-of-venezuela-award-monday-15th-june-2015>

ARB/11/25	OI European Group B.V.	<p>Tipo: Jurisdicción y Méritos. Fecha: 10/03/2015</p>	A favor del Inversionista	<p>Si</p> <p>Sostuvo el tribunal: “Existen diferentes enumeraciones de características típicas de inversiones, como la de (...) aportación, duración y riesgo (...) Es importante clarificar que las características exigidas son solo indicativas: es posible que un activo constituya una inversión, aunque no reúna todas las características, y viceversa...Es dudoso que las características tengan el mismo significado en las diferentes clases de inversión; así p.e. el riesgo en una inversión empresarial es la posibilidad de obtener beneficios o pérdidas, mientras que en una inversión en deuda pública, lo es el impago por el Estado - a todas luces dos incertidumbres de naturaleza muy diferente. Y el requisito de la aportación, tal como se entienden en un activo empresarial, no tiene mucho sentido en otros activos como p.e. deuda pública u obligaciones societarias...La prueba de Salini fue diseñada para discernir si un contrato de construcción constituye o no un activo. Es dudosa su utilidad en otras situaciones”¹⁵.</p>
ARB/11/19	Koch Minerals Sàrl and Koch Nitrogen International Sàrl	<p>Tipo: Jurisdicción y Méritos. Fecha: 30/10/2017</p>	A favor del Inversionista	<p>Si</p> <p>Sostuvo la demandante: “(...) Según KNI, los criterios de Salini no son requisitos jurisdiccionales, sino meros indicios o ‘marcas (...)’, a los que los tribunales les han atribuido diferentes grados de importancia. Además, es bien sabido que los elementos de Salini “deben considerarse colectivamente bajo una prueba de equilibrio, en lugar de requerir que todos los elementos se cumplan o que cualquiera de los criterios sea más</p>

¹⁵ Laudo Oi European Group B.V. C. República Bolivariana De Venezuela, 10/03/2015, pág 51, nota 215. Ver: <https://jsumundi.com/en/document/decision/pdf/es-oi-european-group-b-v-v-bolivarian-republic-of-venezuela-award-tuesday-10th-march-2015>

					importante que otro”. KNI concluye que realizó una “inversión” en los términos del Artículo 25(1) del Convenio CIADI, y que su inversión cumplió con los criterios de Salini de duración, riesgo, contribución, desarrollo económico, nexo territorial, y regularidad de ganancias y rentabilidad(...)” KNI sostiene asimismo que, tal como decidieron los tribunales de Salini c. Marruecos (...) las contribuciones no se limitan a términos financieros, sino que pueden adoptar diversas formas, entre ellas, know-how, equipos, personal y servicios. Sostuvo el Tribunal: “(...) el Tribunal resuelve que cumple con todos los indicios de las inversiones en cuanto a contribución, riesgo, duración y desarrollo económico conforme a la prueba de Salini, independientemente del modo en que se lo aplique”. ¹⁶
ARB/11/10	The Williams Companies, International Holdings B.V., WilPro Energy Services (El Furrial) Limited and WilPro Energy Services (Pigap II) Limited	N/A	Arreglo entre las partes	N/A	N/A
ARB(AF)/11/2	Crystallex International Corporation	Tipo: Jurisdicción y Méritos. Fecha: 04/04/2016	A favor del Inversionista	No	N/A

¹⁶ Laudo Koch Minerals Sàrl and Koch Nitrogen International Sàrl v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/11/19, 30/10/2017, págs. 124, 126 y 140. Ver: <https://jsumundi.com/en/document/pdf/decision/es-koch-minerals-sarl-and-koch-nitrogen-international-sarl-v-bolivarian-republic-of-venezuela-laudo-monday-30th-october-2017>

El concepto de inversión y la prueba Salini en los casos venezolanos ante el CIADI

ARB(AF)/11/1	Nova Scotia Power Incorporated	Tipo: Jurisdicción. Fecha: 04/04/2016	A favor del Estado	Si	Sostuvo el Tribunal: “(...) Salini involucraron contratos de construcción a largo plazo. Así, mientras hubo lo que se conoce ampliamente como “riesgo comercial” (...) riesgo que no sólo se caracteriza por la duración de la inversión sino también por la naturaleza de la contribución. En Salini, el Tribunal reconoció una verdadera letanía de riesgos (...) Los riesgos identificados en Salini (...) incluían (...) “el riesgo asociado con las prerrogativas del Propietario que le permiten poner término prematuramente al contrato, imponer variaciones dentro de ciertos límites sin cambiar la forma de fijar los precios; el riesgo consistente en el aumento potencial del coste de la mano de obra en caso de modificación de la legislación marroquí (...) entre otros”. ¹⁷
ARB/14/10	Highbury International AVV and Ramstein Trading Inc.	N/A	Descontinuado	N/A	N/A
ARB/10/19	Flughafen Zürich A.G. and Gestión e Ingeniería IDC S.A.	Tipo: Jurisdicción y Méritos. Fecha: 18/11/2014	A favor del Inversionista	Si	Sostuvo el Tribunal: “Ambas partes coinciden que la prueba desarrollada en Salini se ha convertido en la fórmula comúnmente aplicada para discernir si un determinado contrato puede ser considerado como inversión y gozar de la protección del sistema CIADI. En lo que las partes discrepan es si se cumplen dos de los criterios desarrollados en Salini, la existencia de una contribución y la asunción de un riesgo por el inversor extranjero. Venezuela niega que las Demandantes sean titulares de una inversión digna

¹⁷ Laudo Nova Scotia Power Incorporated v. Bolivarian Republic of Venezuela (II), ICSID Case No. ARB(AF)/11/1, 04/04/2016, pág. 17. Ver: <https://jsumundi.com/en/document/decision/pdf/en-nova-scotia-power-incorporated-v-bolivarian-republic-of-venezuela-ii-award-wednesday-30th-april-2014>

					de protección, porque en su opinión no se cumplirían dos de los requisitos establecidos en la prueba de Salin, no habría contribución, porque los inversores no habrían aportado fondos de procedencia exterior; y no habría riesgo de inversión, sino exclusivamente riesgo comercial (...) En el propio caso Salini (...) los fondos no provienen del inversor extranjero, sino de los pagos debidos por el Estado en virtud del contrato de construcción”. ¹⁸
ARB/10/14	Opic Karimum Corporation	Tipo: Jurisdicción Fecha: 28/05/2013	A favor del Estado	No	N/A
ARB/10/9	Universal Compression International Holdings, S.L.U.	N/A	Arreglo entre las partes	N/A	N/A
ARB/10/5	Tidewater Investment SRL and Tidewater Caribe, C.A.	Tipo: méritos Fecha: 13/03/2015	A favor del Inversionista	No	N/A
ARB(AF)/09/1	Gold Reserve Inc.	Tipo: Méritos Fecha: 22/09/2014	A favor del Inversionista	No	N/A
ARB/08/15	CEMEX Caracas Investments B.V. and CEMEX Caracas II Investments B.V.	N/A	Arreglo entre las partes	N/A	N/A
ARB/08/3	Brandes Investment Partners, LP	Tipo: Jurisdicción Fecha: 02/08/2011	A favor del Estado	No	N/A

¹⁸ Laudo Flughafen Zürich A.G. and Gestión e Ingeniería IDC S.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB/10/19, 18/11/2014, págs. 55 y 56. Ver: <https://jsumundi.com/en/document/decision/pdf/es-flughafen-zurich-a-g-and-gestion-e-ingenieria-ids-a-v-bolivarian-republic-of-venezuela-award-tuesday-18th-november-2014>

ARB/07/4	Eni Dación B.V.	N/A	Arreglo entre las partes	N/A	N/A
ARB/06/4	Vestey Group Ltd	Tipo: Méritos Fecha: 15/04/2016	A favor del Inversionista	No	N/A
ARB/05/4	I&I Beheer B.V.	N/A	Descontinuado	N/A	N/A
ARB(AF)/04/6	Vannessa Ventures Ltd.	Tipo: Méritos Fecha: 16/01/2013	A favor del Inversionista	Si	Sostuvo la Republica: "(...) Declara que la inversión de la Demandante no satisface los criterios denominados "Salini" para que exista una inversión: a saber, "aportes, una duración determinada del cumplimiento del contrato y una participación en los riesgos de la operación (...) [y una] contribución al desarrollo económico del Estado receptor". ¹⁹ El Tribunal no se pronunció expresamente sobre la Prueba Salini

De la matriz ut supra se observan los siguientes hallazgos vinculados al análisis de la prueba Salini como herramienta para determinar si hubo o no inversión:

1. De los 36 casos con estatus de culminados donde Venezuela figura como parte demandada ante el CIADI, solo 7²⁰ hicieron un análisis de la prueba Salini en el laudo, esto equivale al 19% aproximadamente de los casos culminados.
2. De los 7 casos venezolanos que en su laudo nombran a la prueba Salini, 5²¹ fueron resueltos a favor del inversionista y 2²² a favor del Estado. De acuerdo con estas cifras la tendencia se inclinaría a afirmar la existencia de una inversión a través del análisis de la prueba Salini, sin embargo, las cifras aquí planteadas son pequeñas y mal podría servir para generalizar.
3. Los 2 laudos a favor del Estado donde se analizó la prueba Salini, fueron decisiones de jurisdicción.

¹⁹ Laudo Vannessa Ventures Ltd v. Bolivarian Republic of Venezuela, ICSID Case No. ARB(AF)/04/6, 16/02/2013, pág. 36. Ver: <https://jsumundi.com/en/document/pdf/decision/es-vannessa-ventures-ltd-v-bolivarian-republic-of-venezuela-award-wednesday-16th-january-2013>

²⁰ 1) Air Canada, 2) Gambrinus, Corp., 3) OI European Group B.V., 4) Koch Minerals Sàrl and Koch Nitrogen International Sàrl, 5) Nova Scotia Power Incorporated, 6) Flughafen Zürich A.G. and Gestión e Ingeniería IDC S.A. and 7) Vannessa Ventures Ltd.

²¹ 1) Air Canada, 2) OI European Group B.V., 3) Koch Minerals Sàrl and Koch Nitrogen International Sàrl, 4) Flughafen Zürich A.G. and Gestión e Ingeniería IDC S.A. and 5) Vannessa Ventures Ltd.

²² 1) OI European Group B.V and 2) Nova Scotia Power Incorporated.

4. De los 7 casos venezolanos que en su laudo nombran a la prueba Salini, en 5²³ el tribunal arbitral hizo un pronunciamiento expreso sobre dicha prueba, ya sea para advertir que los elementos de dicha prueba no constituyen requisitos jurisdiccionales que el Tribunal deba seguir obligatoriamente; o para indicar que el caso concreto cumple con los requisitos de una inversión de acuerdo a la prueba Salini, a saber contribución, riesgo, duración y desarrollo económico; o para describir los elementos constitutivos de la prueba.

IV. Conclusiones

La discusión en el seno del CIADI sobre qué es una inversión extranjera protegida empezó formalmente con el caso Fedax contra Venezuela, y posteriormente alcanzó un desarrollo importante a través del caso Salini contra Marruecos. Se considera que la prueba Salini ha sido una herramienta útil para la determinación de los elementos o características indicativas de una inversión, pero como se observó en el análisis de los casos de Venezuela, su aplicación es selectiva, casuística y hasta controversial. Esto tiene sentido ya que la realidad económica global es sumamente dinámica y cambiante y el hecho de encajar el concepto de “inversión” en una definición estricta y cerrada, podría ser muy peligroso a la luz del Derecho Internacional de las Inversiones, ya que sin duda alguna se quedarían por fuera ciertos tipos de transacciones económicas que quizá aun no podemos siquiera vislumbrar. La rapidez de los flujos económicos mundiales amerita la flexibilidad y amplitud de un Derecho Internacional de las Inversiones que pueda ir evolucionando a medida que las necesidades lo exijan, y las ideas plasmadas en la prueba Salini son sin duda ejemplo de ello.

Por otro lado, se considera que el conocer con precisión qué es una inversión extranjera protegida podría ser beneficioso tanto para los inversionistas como para los Estados, los cuales tendrían mayor certidumbre de sus derechos y obligaciones con respecto al Derecho Internacional de las Inversiones.

²³ 1) Air Canada, 2) OI European Group B.V., 3) Koch Minerals Sàrl and Koch Nitrogen International Sàrl, 4) Nova Scotia Power Incorporated and 5) Flughafen Zürich A.G. and Gestión e Ingeniería IDC S.A.