

Arbitraje e Inversiones Extranjeras¹

Por Sara Lidia Feldstein de Cárdenas²

SUMARIO

INTRODUCCION.

PRIMERA PARTE: LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

I. INVERSIONES EXTRANJERAS. NOCIONES GENERALES II. LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN AMERICA LATINA. SEGUNDA PARTE: EL ARBITRAJE INTERNACIONAL. I. ARBITRAJE INTERNACIONAL. SUS VENTAJAS. II. ARBITRAJE E INVERSIONES EXTRANJERAS III. CLAUSULAS DE ESTABILIZACION E INTANGIBILIDAD. TERCERA PARTE: MARCO NORMATIVO EN MATERIA INVERSIONES EN LA ARGENTINA. 1. FUENTE INTERNA. 2. FUENTE CONVENCIONAL. 3. CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI). CUARTA PARTE: ARGENTINA Y LA CRISIS ECONOMICA. DEMANDAS ANTE EL CIADI. SU ALCANCE. OBSERVACIONES CRITICAS. PONENCIA. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCION

La comunidad internacional se encuentra atravesando un período de transformación, particularmente en las esferas jurídicas y económicas. El llamado Nuevo Orden Mundial, motivado por la Guerra Fría ha provocado, ha estimulado un crecimiento sin precedentes del comercio internacional y de las inversiones extranjeras. Precisamente, se ha pensado que esta especial circunstancia, ha dado lugar a la aparición de la llamada internacionalización, mundialización, globalización la que ha tenido suficiente virtualidad como para llegar hasta el punto de modificar, de cambiar el concepto mismo de soberanía y donde hoy más que nunca, los Estados parecen no ser tan soberanos como lo han sido en el pasado.

La denominada sociedad global es el escenario en el que la liberalización del comercio internacional y el aumento de la competencia en los mercados mundiales, la aparición de flujos financieros transfronterizos masivos, y la expansión de las inversiones extranjeras directas se despliegan, constituyendo algunos de los componentes de la compleja realidad que ha dado en llamarse globalización³. Globalización, que genera simétricamente nuevas oportunidades, acceso a nuevos mercados, a tecnologías, a inversiones, pero también nuevos riesgos, tales como, la concentración del poder global, la disminución o pérdida de soberanía de los

¹ Publicado en "El derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización", en Homenaje al Prof. Dr. Miguel A. Ciuro Caldani. Editorial Jurídica La Ley. Buenos Aires, Argentina. 2005.

² Catedrática de Derecho Internacional Privado de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Doctora de la Universidad de Buenos Aires Area de Derecho Internacional Privado.

Estados, mayor pobreza, más marginalidad. En efecto, a pesar del crecimiento económico más de mil millones de personas no tienen y muchos más no tendrán acceso a la salud, a la educación básica, ni ninguna posibilidad de acceder a las nuevas tecnologías de la información⁴.

Es de toda evidencia que las inversiones extranjeras directas (en lo sucesivo las IED) influyen decididamente en la economía mundial, promoviendo la transferencia de capitales, tecnologías, servicios, así como el acceso a los mercados. Mas, no lo es menos que en esta área de alta sensibilidad, teniendo en cuenta las partes involucradas pueden surgir desavenencias, disputas que habrán de ser dirimidas, sea por tribunales estatales o arbitrales. Este tema adquiere especial relevancia y delicadeza, y por tal motivo, en este trabajo lo abordaremos, vale decir trataremos de contribuir al logro de un delicado equilibrio, entre los términos de la peculiar relación propia del Derecho Internacional Privado, el arbitraje internacional y las inversiones extranjeras⁵.

El incremento de las relaciones jurídicas internacionales, tiene suficiente virtualidad como para generar el aumento de la litigiosidad. Con acierto ha dicho la doctrina argentina más prestigiosa, que si bien hubo muchos métodos para la resolución de los conflictos desde tiempos remotos que ponían término a las disputas, tales como la venganza de la sangre, las ordalías, el duelo, "no eran un modo de hacer justicia"⁶. Precisamente por ello, el arbitraje está llamado a prestar sus servicios, como uno de los mecanismos de solución de las disputas dotados de mayor flexibilidad para resolver de forma satisfactoria las cuestiones de la más variada índole, y sobre todo en el área de los negocios internacionales.

PRIMERA PARTE: LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

I. INVERSIONES EXTRANJERAS. NOCIONES GENERALES

Resulta necesario comenzar este apartado señalando acerca de la fundamental importancia que tiene para todos los que participan en las inversiones y especialmente en las controversias derivadas de ellas, para los propios operadores de los negocios internacionales, sean los inversores, los árbitros y los propios

³ Ver sobre este tema la obra dirigida por CALVO CARAVACA, Alfonso y BLANCO MORALES LIMONES, Pilar . *Globalización y Derecho*. Editorial Colex. 2003. Andrich, Marta. *Derechos Humanos y globalización*. Revista Jurídica La Ley. 18 de febrero de 1999.

⁴ Citas tomadas de Grunm Ernesto. *La globalización del Derecho: un fenómeno sistémico y cibernético* y del mismo autor, *Una Visión sistémica y Cibernética del Derecho*. Buenos Aires Abeledo Perrot ,1995.

⁵ Ponencia presentada en el CASI, Colegio de Abogados de San Isidro. *ARBITRAJE E INVERSIONES EXTRANJERAS: un delicado equilibrio*. Publicada en el Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración. www.eldial.com, por Sara L. Feldstein de Cárdenas, Luciana B. Scotti, y María Eugenia Bentancurt.

⁶ Lepera, Sergio *Justicia y las Reglas UNCITRAL 1985 en la Argentina. UNCITRAL Y EL FUTURO DERECHO COMERCIAL*. Ed. Depalma. Primera Edición.

Estados, saber qué alcance tiene el vocablo "inversión". Por cierto no es fácil ni baladí afrontar esta tarea, dada la disparidad existente. En efecto, habrá quienes la describen como un conjunto de activos, un fenómeno, un proceso y como una acción; lo cual exhibe un amplio espectro de nociones jurídicas de inversión, que variará según cuál sea el punto de partida, o bien el instrumento jurídico nacional o internacional de que se trate⁷.

Cabe señalar, para comenzar que precisamente el silencio es la posición asumida por un instrumento internacional de la jerarquía del Convenio de Washington de 1965, el que no incorpora una definición de lo que se entiende por inversión; ya que hace sólo una referencia al tema cuando aborda la cuestión de la jurisdicción *ratione materiae* del Centro de Arreglo de las Diferencias en materia de Inversiones (en lo sucesivo simplemente el CIADI) en el artículo 25.1⁸. No ignoramos que la doctrina más autorizada ha dicho que se trata de una omisión intencional, dado que se temió que la incorporación de una definición actuara como una suerte de corset, de lecho de Procusto que impidiera aceptar la jurisdicción del centro cuando las propias partes habían entendido que se trataba de una inversión genuina pero que no encajaba en la definición de la Convención⁹. Los que la diseñaron pensaron que si las partes acuerdan que una disputa compromete, involucra una inversión, ello bastaría para la competencia del CIADI. Vale decir, que un instrumento puede callar el tema (es el caso del Convenio de Washington) o bien encarar la empresa e introducir una definición, una noción de inversión. Ciertamente, como advertirá el lector, resulta evidente que si se encara una definición sea exhaustiva, cerrada, o abierta, elástica, flexible, en su totalidad, ellas son relativas puesto que dependen de los objetivos y ámbitos de aplicación de cada marco normativo¹⁰.

Así pues cuando se afronta la tarea puede ocurrir que se opte por una noción de inversión extranjera, sea restringida, sea amplia. Según la primera de ellas, solamente puede considerarse como tal aquella que implique un aporte de capital; la segunda, más abarcativa, no solamente comprende las operaciones

7 Puede verse el excelente trabajo que me enviara generosamente Rubins , Noah. The notion of Investment in International Investment Arbitration. Arbitration Foreign Investment Disputes. 283-324. N. Horn. Editor. Kluwer Law International. 2004.

8 En los antecedentes del Convenio, cabe señalar, que el artículo 30 incorporaba una definición de inversión extranjera.

9 Delaume, George. Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States. Intl. Lawyer 64, p.70, 1966. Broches, A. The Convention on the Settlement of Investment Disputes; Some observations on Jurisdiction. Colum. J. Transnatl I, 263, p. 268, 1966.

¹⁰ El denominado Grupo Banco Mundial está formado por cinco instituciones: el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), la Asociación Internacional de Fomento (AIF), la Corporación Financiera Internacional (CFI), el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI o MIGA), y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

relacionadas con el aporte de capital, sino además la que está conformada por prestaciones de servicios, contratos de cooperación industrial, entre tantos otros.

En este aspecto, cabe señalar que la Convención que crea el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA), cuyo objetivo es fomentar las inversiones con fines productivos entre los Estados Parte, adopta precisamente mediante una calificación autárquica una definición amplia, toda vez que encierra en esta noción, no solamente las participaciones y las inversiones directas, sino también aquellas operaciones vinculadas con la transferencia de tecnología y de cooperación industrial, como los contratos de participación de producción, de participación de beneficios, los contratos de gestión, los contratos de franquicia, los contratos de licencia, los contratos llave en mano, entre otras. Es ésta la corriente seguida en la práctica para la calificación de Inversión Extranjera en el CIADI, quien asume competencia cuando se trata de operaciones complejas, abarcativas de aquellos acuerdos relacionados con la explotación de materias primas, con la producción industrial, el desarrollo turístico, el desarrollo urbanístico, entre otras. Idéntica concepción, amplia en materia de inversiones extranjeras, es la recogida tanto por el artículo 2 del Protocolo de Buenos Aires sobre Promoción y Protección de Inversiones provenientes de Estados no Partes del MERCOSUR, como por el artículo 1 del Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR, ambos ratificados por la República Argentina, pero aún no en vigor, y en los Tratados para la Promoción y Protección Recíprocas de las Inversiones (BITs o TBIs o la denominación más ajustada de APRIs) suscriptos por nuestro país.

De forma tal, que el término "inversión" tal como aparece calificado en la mayoría de las anatomías de los mencionados instrumentos jurídicos internacionales, cuyo alcance siempre depende de la puntual negociación por los Estados involucrados, señalando que "...designará de conformidad con las leyes y reglamentaciones del Estado Parte en cuyo territorio se realice la inversión, todo tipo de activo invertido directa o indirectamente por inversores de un Tercer Estado en el territorio del Estado Parte, de acuerdo con la legislación de ésta. Incluirá en particular, aunque no exclusivamente:

- a) La propiedad de bienes muebles e inmuebles, así como los demás derechos reales tales como hipotecas, cauciones y derechos de prenda;
- b) Acciones, cuotas societarias y cualquier otro tipo de participación en sociedades;
- c) Títulos de crédito y derechos a prestaciones que tengan un valor económico; los préstamos estarán incluidos solamente cuando estén directamente vinculados a una inversión específica;

- d) Derechos de propiedad intelectual o inmaterial incluyendo en especial, derechos de autor, patentes, diseños industriales, marcas, nombres comerciales, procedimientos técnicos, know - how y valor llave;
- e) Concesiones económicas conferidas por ley o por contrato, incluyendo las concesiones para la prospección, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales". (Art.1.1. de los tratados celebrados en la década de los noventa por la República Argentina con Jamaica; Croacia, Francia, Alemania, Estados Unidos de América, Canadá, España, Italia, entre otros).

De modo que tal como vimos pueden observarse el empleo de criterios distintos para encarar el tema de la noción de inversiones extranjeras, y que los instrumentos jurídicos internacionales muestran una amplia gama de posibilidades, que van desde el silencio, la exhaustividad, hasta la flexibilidad¹¹. Esta falta de consenso, es la que precisamente ha provocado que los Estados cuestionen, objeten la competencia, la jurisdicción del CIADI en los casos concretos. De modo que el silencio del Convenio, si bien por un lado permite una interpretación amplia de lo que se entiende por inversión, o dicho de otro modo, una noción específica para cada caso, no es menos cierto que las dificultades que se quisieron impedir no han aliviado, ni atenuado el nivel de las disputas.

II. LAS INVERSIONES EXTRANJERAS EN AMERICA LATINA

La entrada de inversión extranjera directa (IED) en América Latina y el Caribe registró según la fuente que estamos siguiendo, un marcado incremento en el 2004. En efecto, la afluencia de inversiones superó los 56.400 millones de dólares, cifra mucho mayor que los 39.100 millones que ingresaron en el año anterior y que representa un aumento del 44%. Si bien este dato podría estar marcando la iniciación de un período de auge sostenido de las inversiones, no es menos cierto que ello pueda interpretarse como que los países de la región hayan resuelto sus problemas relacionados con los escasos beneficios que les reporta la operación de empresas transnacionales en su territorio. Vale decir, que si bien se advierte una evolución muy positiva, en términos generales el porcentaje de captación de la IED ha venido disminuyendo en forma sostenida, lo cual puede estar reflejando una evidente limitación de su capacidad de competir por nuevas inversiones de mayor calidad, entre otras cosas, en producción de tecnología avanzada, centros de investigación y desarrollo de nuevos servicios, en que, se comparten tareas

11 Ver el ASEAN, Agreement for the Promotion and Protection of Investments, entre las Repúblicas de Indonesia, Brunei, Malasia, Filipinas, Singapur, Tailandia, del 15 de diciembre de 1987, que califica la inversión extranjera en el artículo I. 3, como "every kind of asset", vale decir, como cualquier clase de activo.

administrativas, equipos de computación y oficinas¹². Un cuadro comparativo, refleja que el MERCOSUR en conjunto tuvo durante 1990-1995 una entrada neta (definida como el ingreso de inversiones extranjeras directas, recibidas por la economía receptora menos las salidas de capital generado por las mismas empresas transnacionales que las realizaron, no incluyen recursos correspondientes a centros financieros) 5.923,4 millones de dólares, en total, de los que Argentina, recibió 3.457,2, Brasil, 2.229,3, Paraguay 99,3 y Uruguay 137,5, mientras que en el año 2004 la cifra total fue de 20.275,6 millones de dólares, distribuidas entre Argentina, 1800, Brasil 18.165,6; Paraguay 80 y Uruguay 230 millones de dólares. El panorama regional demuestra que en materia de corrientes de inversión extranjera directa los países de Sudamérica siguieron recibiendo más inversiones que México y la Cuenca del Caribe, no obstante que los flujos destinados a esta parte del Cono Sur fueron cada vez más volátiles, efímeros.

Con respecto a la Argentina conviene tener en cuenta que según Naciones Unidas, la IED recibida durante el año 2004 es similar a la recibida por Trinidad y Tobago que llegó a los 1826 millones de dólares y menor a la de Colombia de 2,022 millones de dólares y constituye la décima parte de la de Brasil que alcanzó una cifra de 18,165.6 millones de dólares durante el mismo período. En este sentido, si se lee el cuadro en su conjunto puede notarse que Trinidad y Tobago, fue precisamente uno de los países más favorecidos juntamente con El Salvador, Chile, Brasil, México y Colombia, mientras que los menos favorecidos fueron Venezuela y Panamá.

Así pues, Brasil, nuestro socio del MERCOSUR, es uno de los principales receptores de IED, y además ha empezado a interesarse por atraer inversiones de otro tipo, sobre todo inversiones motivadas por la búsqueda de eficiencia, que se traducen en exportaciones. Destaca en este aspecto, el sector de los servicios que ha ido adquiriendo un protagonismo cada vez mayor en relación con las corrientes mundiales de IED, abarcativas de un nuevo grupo de servicios relacionados con la búsqueda de eficiencia, comprensivo de centros de llamadas, centros de servicios compartidos, servicios de tecnologías de la información y sedes regionales¹³. Otro

12 CEPAL. Documento informativo Naciones Unidas. La Inversión extranjera en América Latina y el Caribe, 2004.

13 Centros de llamadas: abarcan las actividades de contacto entre la empresa y sus clientes y proveedores. Incluyen una serie de servicios de apoyo y de entrega de información. Entre sus principales funciones están las de mesa de ayuda, apoyo y asesoramiento técnico, atención posventa, recepción de reclamos e investigación de mercado. Centros de servicios compartidos: comprenden los servicios auxiliares a la actividad productiva de la empresa. No se vinculan con el giro de esta sino que engloban los servicios administrativos relacionados (back office), esto es, procesamiento de cuentas, entrega de facturas a proveedores, elaboración de las nóminas salariales y procesamiento de datos, entre otros. Servicios de tecnologías de información: son los servicios de apoyo en el campo de la alta tecnología, vinculados al desarrollo, evaluación y prueba de nuevo software y al desarrollo de

dato, con respecto a las sedes regionales, se destaca por el tamaño de su mercado y la proximidad a los clientes de la región. A mayor abundamiento, no puede soslayarse que en aquél país se encuentran las sedes regionales para América Latina de la compañía de alta tecnología Delphi (São Paulo) y de la productora de electrodomésticos Whirlpool. En el rubro farmacéutico, Bayer (Alemania) tiene su sede regional en el mismo país. Por su parte, otra empresa alemana, Siemens, anunció en el 2004 que su centro de gerencia en São Paulo opera como sede regional para América Latina de su división de telecomunicaciones.

Por su parte, bajo el título de "EEUU decidió priorizar el liderazgo de Brasil en la región", en la nota se lee: "...La falta de seguridad y de un ambiente pacífico es contraproducente para la actividad económica", alertó Donald Rumsfeld el Secretario de Defensa norteamericano en su paso por Buenos Aires, mientras una semana antes el Jefe de Comando Sur de los Estados Unidos el general Bantz Craddock, había expresado esa visión ante el Comité de Fuerzas Armadas del Senado, al citar entre sus preocupaciones para la región la debilidad de las instituciones públicas, el impacto del terrorismo, el lavado de dinero, la inseguridad urbana y los movimientos radicales¹⁴. De modo que está claro hacia dónde, mayoritariamente están orientadas las inversiones extranjeras y quien detenta el liderazgo en América Latina¹⁵.

SEGUNDA PARTE: EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

I. ARBITRAJE INTERNACIONAL. SUS VENTAJAS.

El arbitraje privado internacional constituye un mecanismo alternativo a las jurisdicciones estatales para la solución de diferendos; que si bien es cierto ha sido empleado indistintamente en el ámbito interno, es en la esfera internacional donde se ha elevado hasta erigirse en el método de solución de controversias por excelencia. En efecto, por esta vía las partes deciden sustraer las controversias de la jurisdicción de los tribunales estatales, sometiéndolos a jueces, llamados

contenidos, ingeniería, diseño y la optimización del producto. Sedes regionales: son las instalaciones a través de las cuales la casa matriz controla las operaciones de sus subsidiarias en los países de la región. Permiten gestionar y coordinar la actividad de la empresa en segmentos regionales menores.

Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), World Investment Report 2004. The Shift Towards Services (UNCTAD/WIR/2004), Nueva York, 2004. Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: E.04.II.D.33.

14 La Nación. 24/03/05.

15 Lunes 04 de abril, 2005. Petrobras es la mayor empresa de la región, según Forbes (AméricaEconomía.com) El último ranking de las mayores empresas del mundo que elabora la revista Forbes incluye a 44 firmas latinoamericanas. De ellas, 19 son de Brasil, 18 de México, 5 de Chile, una de Perú y una más de Panamá. Las 2.000 compañías clasificadas son lideradas por el grupo financiero Citigroup. En la región, la estatal petrolera de Brasil Petrobras alcanza el puesto 88, el más alto de una latinoamericana.

árbitros, de su exclusiva elección. La inclinación por parte de los justiciables hacia esta institución de profundo arraigo y tradición, se debe fundamentalmente a que ha logrado desarrollar una personalidad peculiar especialmente adaptada a la dinámica de los negocios internacionales.

No se nos escapa que en los países latinoamericanos, se ha temido que si los gobiernos admitían el desplazamiento de la jurisdicción de los tribunales estatales hacia los arbitrales, se eludiera el control sobre los laudos no destinados a surtir efectos en el territorio estatal o bien, que si la decisión era tomada por árbitros con sede en el extranjero, estos pudieran favorecer a miembros influyentes generalmente pertenecientes a países desarrollados, convirtiéndose en un instrumento adicional de dominación.

Mas la transformación radical que se ha operado en el contexto de las relaciones internacionales, ha comenzado a revertir, a disipar la desconfianza de las partes de pactar la jurisdicción arbitral en las transacciones internacionales, enfrentando la temida desigualdad inicial que en ocasiones frustrara la concertación internacional, a tenor de las ventajas comparativas que ofrece su empleo¹⁶. Ciertamente que los méritos del arbitraje, su juridicidad y su conveniencia, han sido las razones fundamentales del éxito alcanzado dentro del campo del derecho internacional privado. Dotado de un perfil jurídico, que ha evolucionado desde su remoto origen, le han permitido adaptarse a las exigencias impuestas por el ritmo veloz, casi vertiginoso del dinámico tráfico en el mundo de las transacciones internacionales, que reclama soluciones rápidas, menos costosas, dentro de un marco de confianza, intermediación, idoneidad y confidencialidad¹⁷. Precisamente, es en el área de los negocios internacionales, donde las partes suelen confiar en árbitros la delicada misión de dirimir las eventuales o actuales disputas que los distancien. Resulta insoslayable, para quienes intervienen en la redacción de las transacciones internacionales, prever, conocer los servicios que les puede prestar el arbitraje, como institución consolidada merced a sus innegables méritos en el plano internacional. Desde nuestra mirada, una de sus ventajas más destacadas consiste en ofrecer a los operadores del comercio internacional una alternativa diferente a la de los tribunales estatales, o en constituir un instrumento idóneo que les permita insertarse y enfrentarse a un mundo globalizado y complejo, caracterizado por los constantes avances tecnológicos que desdeña el aislamiento y acompaña el ritmo vertiginoso de las relaciones internacionales.

16 Feldstein de Cárdenas, Sara L. y Leonardi de Herbón, Hebe. *El Arbitraje*, Abeledo Perrot, 1998.

17 Feldstein de Cárdenas, Sara L. Los beneficios del arbitraje comercial internacional, Publicado en el Suplemento Especial de Resolución de Conflictos de la Revista La Ley del 16 de noviembre de 1998.

En los contratos internacionales las partes se sienten fuertemente impulsadas a evitar a los tribunales estatales, particularmente a los de la otra parte que presiente hostiles. Ante la ausencia de genuinos tribunales internacionales, el arbitraje se le presenta como una opción que le brinda confiabilidad, previsibilidad, celeridad, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad.

II. ARBITRAJE E INVERSIONES EXTRANJERAS

La constante expansión del arbitraje, obedece no solamente a sus innegables beneficios, sino por ofrecer una vía esencialmente diseñada para amoldarse como un guante a los gustos, a las necesidades de quienes a él recurren. En el transcurso del tiempo, el arbitraje ha logrado atraer a su esfera, no solamente un mayor número de cuestiones de diversa calidad y complejidad, sino que curiosamente ha alineado en su cauce a un espectro de personas de variada naturaleza. Tales cuestiones han ido aumentando en dos sentidos. En efecto, por un lado, no solamente se resuelven por esta vía las disputas originadas en operaciones internacionales tradicionales como las relativas al comercio exterior, la compraventa internacional de mercaderías, sino aquellas transacciones de mayor sutilización vinculadas con las modernas formas de generación de relaciones internacionales tales como licencias, transferencias de tecnología, construcción, franquicias, seguros, transportes, prestación de servicios, bancos, financiamientos, sino también las cuestiones relacionadas con inversiones extranjeras, entre muchas otras. Por otra parte, resulta incesante el aumento de la recurrencia a esta vía de solución por una franja más amplia en la calidad de las personas involucradas, sean ellas privadas - físicas o jurídicas- o públicas tales como los propios Estados.

El arbitraje inversor - Estado no es distinto a la mayoría de los arbitrajes internacionales. Quizás su principal peculiaridad sean las partes que participan en la disputa, mas la recurrencia de aquéllas al arbitraje internacional no es un fenómeno reciente en materia de inversiones extranjeras, de ello dan cuenta algunos de los más relevantes antecedentes, tales como el laudo arbitral dictado por el emperador Barbarossa en 1156, relacionado con un contrato de concesión, así como el emitido por Napoleón III en el conflicto entre Egipto y la Compañía del Canal de Suez, el 6 de julio de 1864, así como el litigio entre Radio Corporation of America con el Gobierno de la República de China¹⁸.

En la actualidad los Estados han comprendido que si desean atraer a los inversionistas deben otorgarle ciertas garantías, seguridades. Precisamente la inclusión de un pacto arbitral se ha convertido en un factor que suele brindarles

18 Recueil des Arbitrages Internationaux Tomo II, 1957, París, Francia y Recueil des sentences arbitrales, UN, V III, p. 1623/36.

seguridad a los inversores, ya que una de sus principales ventajas consiste en reducir el temor de las partes a la posible parcialidad que se suelen atribuir a los tribunales estatales a favor de sus propios nacionales. Con estos pactos arbitrales, los inversionistas aspiran inmunizar de los cambios de las condiciones económicas del país, de gobiernos, de legislación, entre tantas otras; de modo tal que el arbitraje contribuye a la liberación de presiones gubernamentales y de parcialidad. Es más, si los inversores extranjeros perciben que el Estado anfitrión, receptor de la inversión, intenta cambiar de forma unilateral, arbitraria o discriminatoria la legislación aplicable a la inversión extranjera, es muy posible que planteada la disputa, un árbitro tienda a aplicar las cláusulas acordadas en resguardo del sacrosanto principio del equilibrio contractual, de la palabra empeñada. De allí que se introduzcan ciertas cláusulas, de peculiar fisonomía, que procuran como finalidad expresa poner en resguardo al inversor de la injerencia, de la interferencia de los derechos estaduales.

Si bien ulteriormente trataremos este tema, diremos que según entiende la más calificada doctrina, el arbitraje internacional se erige en la pieza indispensable para asegurar la “desnacionalización y aislamiento de sus jueces naturales de estas contrataciones”, ya que permitiría inmunizarlas frente a toda interferencia estatal que inutilice en todo o en parte el espacio normativo internacional o transnacional que les ha sido reservado. Mas lo cierto es que, todas las teorías que han sido ensayadas para que estas transacciones internacionales sean “liberadas de los actos soberanos de los Estados” y especialmente de los del Estado parte, tratan de poner a buen resguardo el contrato del derecho nacional de cualquier Estado, especialmente, el del Estado parte en la transacción internacional¹⁹.

III. CLAUSULAS DE ESTABILIZACION E INTANGIBILIDAD

Así pues, en los contratos relacionados con las inversiones extranjeras, se suelen introducir las llamadas “cláusulas de estabilización” o de “intangibilidad”, que persiguen otorgar al co-contratante del Estado anfitrión, receptor de la inversión extranjera, por un lado, la garantía de que el Estado no modificará o rescindirá el contrato con medidas unilaterales, generales o individuales, con posterioridad a la celebración de la transacción; y por el otro, y este no es un tema menor, asegurar, poner al resguardo al inversor de los poderes exorbitantes del Estado.

Cuando el derecho argentino aborda esta delicada cuestión, habrá que atender a lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil: *“A partir de su entrada en vigencia,*

19 Grigera Naón, Horacio. EL Estado y el Arbitraje Internacional con Particulares. II y III. Revista Jurídica de Buenos Aires. Pág. 127/164. 1989. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. Le Boulanger. Ph. Les contrats entre Etats et Enterprises Etrangères. 237. 1985.

las leyes se aplicarán, aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar los derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias".

Tal como vemos, esta disposición contiene una norma de carácter general en materia de derecho transitorio, así como una norma especial sobre contratos, en la que se establece tanto la inaplicabilidad de las nuevas normas sobre contratos en curso de ejecución, las que en todo caso quedan acotadas, restringidas al derecho supletorio, como la inalterabilidad de las normas coactivas las que siguen aplicándose, conservan su vigencia²⁰. Bástenos señalar, introduciéndonos en el delicado tema de la autonomía de la voluntad²¹, que se abren dos corrientes de opinión, una que sostiene que dada la naturaleza contractual de las cláusulas de estabilización, ellas tienen el mismo rango que las demás cláusulas contractuales; por lo que el Estado podría modificar, rescindir el contrato con arreglo a sus prerrogativas de poder público, siempre y cuando medie una compensación económica, financiera²². La otra, en el otro extremo, que considera que si se incorporan estas cláusulas de estabilización es porque resultan eficaces, válidas, operativas, aduciéndose que el Estado estaría violando el principio de buena fe si incumpliera, y que si en la esfera internacional el Estado puede limitar por un tratado sus prerrogativas soberanas, también puede hacerlo mediante un contrato²³.

TERCERA PARTE: MARCO NORMATIVO EN MATERIA INVERSIONES EN LA ARGENTINA²⁴

1. FUENTE INTERNA

a. Leyes nacionales sobre inversiones extranjeras

20 Boggiano, Antonio. *Derecho Internacional Privado*. Tomo III. Abeledo Perrot, pág. 121.

21 Además de la bibliografía mencionada puede consultarse entre otras la obra de Feldstein de Cárdenas, Sara L. *Contratos Internacionales*. Abeledo Perrot. 1995. También en la web de Lexis Nexis Argentina.

22 Weil, P. *Problemes relatives aux contrats passés entre un état et un particulier*. RCADI, Tomo III, p. 224. 1969.

23 Idem. Nota anterior.

24 Ponencia CASI citada nota 4. La República Argentina, cabe recordar, celebró tratados bilaterales sobre protección y promoción de inversiones extranjeras (BITS) con más de 50 países, entre ellos: Armenia, Alemania, Austria, Bélgica, Bolivia, Canadá, Chile, China, Dinamarca, Ecuador, Egipto, España, Estados Unidos, Hungría, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Reino Unido, Senegal, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía, Venezuela. Según datos actualizados al año 1996, Argentina había concluido 38 tratados bilaterales sobre inversiones. Comparativamente con los restantes Estados de la región, la cifra es la más alta. En efecto, Chile había firmado 29, Perú, 23, Bolivia, 18, Uruguay, 15, Paraguay, 14, y Brasil, solo 10.

Las legislaciones en materia de Promoción y Protección de inversiones de los últimos años han introducido expresamente disposiciones sobre resolución de controversias. En este sentido la Ley de Promoción y Garantía de Inversiones de Ecuador, N° 46 RO/219 del 19/12/1997 dispone en su art. 32: "El Estado y los inversionistas extranjeros podrán someter las controversias que se suscitaren por la aplicación de esta Ley a tribunales Arbitrales constituidos en virtud de Tratados Internacionales de los cuales sea parte Ecuador o a los procedimientos específicamente acordados o estipulados en los convenios bilaterales o multilaterales firmados y ratificados por el País". El Decreto N° 80 de 1992 de Honduras en su art. 4° incluye entre las garantías reconocidas a los inversores, someter la solución de sus diferencias de acuerdo a convenios internacionales suscriptos por Honduras. En similar inteligencia la Ley N° 1182 de Bolivia del 17/09/1990 en su art. 10 del capítulo II (De las garantías) establece: "Los inversionistas nacionales y extranjeros podrán acordar someter sus diferencias a tribunales arbitrales, de conformidad a la Constitución Política y normas internacionales". Asimismo el decreto N° 732 de El Salvador del 10/10/1999 dedica el capítulo V a la resolución de controversias entre inversionistas extranjeros y el Estado, acordado la posibilidad de remitir la controversia al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). El Régimen de Promoción y Protección de Inversiones de Venezuela (decreto N° 356 del 3/10/1999 dispone en el art. 18 inc. 4° que las controversias entre empresas o inversionistas que suscriban contratos de estabilidad jurídica y Venezuela, sobre la interpretación o la aplicación de los mismos podrán ser sometidas a arbitraje institucional según lo previsto en la Ley sobre Arbitraje Comercial. A su vez, consagra el capítulo IV a la Solución de Controversias, diferenciando minuciosamente según se trate de una controversia entre el Estado venezolano y el Estado de origen del inversionista o de aquellas entre un inversionista extranjero y Venezuela. En este último caso, prevé el sometimiento al arbitraje internacional en los términos del Acuerdo sobre promoción y protección de inversiones existente entre las partes, o si fuera el caso del Convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OGMI-MIGA) o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI), sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la jurisdicción venezolana.

b) Régimen Legal de la República Argentina. Constitución Nacional. Ley 21382

En los últimos años, el régimen jurídico aplicable a las inversiones extranjeras ha alcanzado notoriedad y ello se debe fundamentalmente, a las transformaciones operadas en el escenario internacional; contexto en el que los excedentes de

capital de las mayores economías del mundo han producido un notable incremento de los flujos de inversión que se han canalizado hacia regiones que devienen rentables. Existe además la percepción difundida desde los propios organismos internacionales encargados de diseñar las políticas económicas que la inversión extranjera implica, estimula, contribuye al crecimiento económico y al desarrollo de los Estados.

Nuestro país, Argentina, se alineó dentro de esa tendencia, adoptando una política de puertas abiertas a la inversión extranjera a través de la desregulación, la modificación del régimen jurídico, ratificando el Convenio de Washington de 1965 y suscribiendo Tratados Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras.

Sin embargo, la inversión extranjera directa se realizó a través de fusiones y adquisiciones sustituyéndose empresas de capitales locales por otras de capitales extranjeros. Dicho en otras palabras, el atractivo para los inversionistas fue su deseo de participar en el proceso de privatización de servicios públicos.

En la República Argentina, la Constitución Argentina garantiza el trato igualitario entre inversores locales y foráneos en el artículo 20 al sentar el principio de igualdad de derechos entre argentinos y extranjeros²⁵. Asimismo los artículos 25 y 75 inciso 18 establecen indicaciones para el fomento y promoción de lo que hoy denominamos inversión extranjera²⁶. A su turno, en materia de inversiones extranjeras rige la Ley N°21382, con su modificación de 1993 por decreto 1853.

La ley siguiendo los mandatos constitucionales consagra la igualdad de tratamiento de los inversores nacionales y extranjeros. La reforma introducida en 1993 pretendió llevar al plano de las inversiones la política adoptada por el país en esos años, cuya base legislativa eran las leyes de Emergencia Económica y de Reforma del Estado de 1989 y la ley de Convertibilidad de 1991. A partir de dicho decreto, entonces, se estableció que las inversiones extranjeras pueden realizarse sin necesidad de obtener aprobación previa alguna, en igualdad de condiciones que los inversores domiciliados en el país (art. 2°).

25 El artículo 20 de la Constitución Nacional dispone: Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este termino a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.

26 El art. 25 dispone: El Gobierno federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

Y el art. 75 afirma: Corresponde al Congreso:... inc. 18 Proveer lo conducente a (...) la importación de capitales extranjeros (...).

2. FUENTE CONVENCIONAL

a. Acuerdos Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras

"Las recetas del Consenso de Washington desembocaron, a finales de los ochenta y principios de los noventa, en la transformación política y económica de los Estados de Latinoamérica caracterizada por la liberalización de la economía, la reforma del Estado, la desregulación y las privatizaciones. Esa apertura fue acompañada del diseño de instrumentos jurídicos acordes a los objetivos perseguidos y, particularmente en materia de inversiones, se caracterizó por un abandono de la función ordenadora del Estado y sustitución por una política de atracción, casi siempre indiscriminada, de capitales extranjeros. Siguiendo las recetas institucionales internacionales, el término "inversión extranjera" se transformó en sinónimo de crecimiento económico y desarrollo y para conseguirlo los Estados recurrieron a soluciones unilaterales. Estos tratados son suscritos por Estados pero los derechos que acuerdan se confieren a los particulares y para asegurarse de que esto sea así, en los mismos se incluyen disposiciones relativas al mecanismo de solución de las controversias que puedan surgir con motivo de la inversión, entre el inversor nacional de un Estado Parte y el Estado receptor de la inversión distinto del Estado de nacionalidad del inversor. El incumplimiento de cualesquiera de las obligaciones asumidas en un TPPI hace surgir la responsabilidad internacional del Estado receptor por los daños ocasionados. La novedad radica en que el procedimiento para hacer cesar tal conducta u obtener un resarcimiento se aparta del sistema clásico de Derecho Internacional. En el sistema clásico el particular no goza del ius standi (acceso directo al tribunal) y por ende es el Estado de su nacionalidad el que hace suyo el reclamo a través de la Protección Diplomática. Pero por virtud de las doctrina Calvo esto solo puede suceder una vez que el particular afectado ha agotado los recursos administrativos y judiciales establecidos por en la legislación nacional del Estado que se pretende demandar. En el sistema de los TPPI esto se modifica ya que se admite el acceso directo de los particulares a la instancia arbitral internacional en las condiciones pactadas en el tratado. Se les reconoce así el ius standi" ²⁷.

La delicada relación entre los inversionistas extranjeros y los Estados receptores se encuentra vastamente regulada por el conjunto de tratados de inversión bilaterales y multilaterales, con arreglo a los cuales las entidades foráneas que realicen inversiones en el territorio de otro Estado se aseguran protección, especialmente

27 Herz, Mariana, cita extraída de Graham, James A. ¿Dónde se queda la legítima expectativa de los Estados en los arbitrajes sobre inversión extranjera?. Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje. Volumen 3. Número 2. Facultad Libre de Derecho de Monterrey. México.

en materia de eventuales discriminaciones o expropiaciones cometidas en perjuicio de ellas. Precisamente, una de las características constantes en los BITs son las cláusulas que prohíben, en principio, la expropiación de inversiones y detallan las condiciones en que un Estado puede excepcionalmente nacionalizar o expropiar una inversión: con fines de utilidad pública, de conformidad con el debido proceso legal y mediante el pago de una indemnización "pronta, adecuada y efectiva"(conf. Artículo 17 CN). Por lo tanto, estos instrumentos jurídicos internacionales les permiten ante una violación de sus derechos, recurrir al método de resolución de las disputas en la esfera internacional por excelencia, el arbitraje internacional. En efecto, ellos podrán optar por promover demandas ante tribunales arbitrales ad hoc o institucionalizados²⁸.

El estudio de los Acuerdos bilaterales de protección y promoción recíproca de inversiones extranjeras (APRIs, TPPIs, BITs) es de suma importancia si reparamos que existen aproximadamente más de 2000, firmados desde 1987²⁹; tendencia que, por otra parte, parece que irá en aumento, puesto que hasta el presente no ha sido posible alcanzar un tratado multilateral en la materia.

Estos acuerdos están caracterizados por garantizar a los inversores extranjeros:

- a) el derecho de un tratamiento justo y equitativo;
- b) el derecho a recibir el mismo tratamiento que los inversores nacionales,
- c) el derecho a recibir una indemnización en caso de medidas de expropiación directa e indirecta,
- d) el derecho a la libre transferencia de rentas, y
- e) el derecho a recibir el tratamiento dispensado a las inversiones procedentes del país que goce de un tratamiento más favorable(CNF).

28 Feldstein de Cárdenas, Sara y Leonardi de Herbón., Hebe. *El Arbitraje*. Abeledo Perrot. Lexis Nexis. 1998.

29 Aumento significativo si se tiene en cuenta que el primer tratado fue suscripto en 1959 entre Alemania y Pakistán. A la fecha, han sido aprobados por el Congreso Nacional los tratados firmados con la República Federal de Alemania (ley 24.098), Confederación Suiza (ley 24.099), República Francesa (ley 24.100), República de Polonia (ley 24.101), Reino de Suecia (ley 24.117), España (ley 24.118), Italia (ley 24.122), Unión Económica Belgo-Luxemburguesa (ley 24.123), Estado Unidos de América (ley 24.124), Canadá (ley 24.125), Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte (ley 24.184), República Árabe de Egipto (ley 24.248), China (ley 24.325), Austria (ley 24.328), República de Hungría (ley 24.335), Turquía (ley 24.340), Chile (ley 24.342), Reino de lo Países Bajos (ley 24.352), República Tunecina (ley 24.394), República de Armenia (ley 24.395), República de Senegal (ley 24.396), Dinamarca (ley 24.397), Bulgaria (ley 24.401), Rumania (ley 24.456), Venezuela (ley 24.457), Bolivia (ley 24.458), Ecuador (ley 24.459), Jamaica (ley 24.549), Croacia (ley 25.563), Portugal (ley 24.593), Malasia (ley 24.613), Finlandia (ley 24.614), Perú (ley 24.680), Ucrania (ley 24.681), Corea (ley 24.682), Austria (ley 24.728), Cuba (ley 24.770), Israel (ley 24.771), Vietnam (ley 24.778), Indonesia (ley 24.814), Marruecos (ley 24.896), Panamá (ley 24.971), EE.UU. Mexicanos (24.972), República Checa (ley 24.983), Lituania (ley 24.984), El Salvador (ley 25.023), Costa Rica (ley 25.139), Guatemala (ley 25.350), Nicaragua (ley 25.351), Sudáfrica (ley 25.352), y Rusia (ley 25.353).

A las mencionadas garantías, se suma otra no menos importante como es la facultad del inversor extranjero de demandar directamente al Estado receptor de la inversión ante una instancia arbitral internacional. En efecto, los acuerdos bilaterales suscriptos contemplan dos modalidades al respecto. Una de ellas permite al inversor acudir directamente al arbitraje internacional (modalidad "*fork in the road issue*"), en cambio la otra lo obliga a someter en primer lugar la controversia a los tribunales nacionales y sólo abre la vía del arbitraje internacional, si pasados dieciocho (18) meses los tribunales nacionales no se hubieran pronunciado o hubieren rechazado la demanda.

Esta última modalidad, adoptada por nuestro país en los primeros acuerdos bilaterales suscriptos (entre ellos, con España, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Suiza, Austria, Bélgica, Luxemburgo, Corea, Italia, Canadá, Alemania) responde a cierta reticencia de la República Argentina a aceptar sin limitaciones el arbitraje debido a su apego a la Doctrina Calvo, según la cual el inversor extranjero estaría obligado a recurrir ante los tribunales locales y de conformidad con las leyes del Estado receptor. No obstante, a partir del 3 de julio de 1991, fecha de la celebración del Convenio con Francia, se modificó dicha tendencia, al admitirse la posibilidad de someter directamente la controversia al arbitraje.

Sin embargo, qué sucede si un acuerdo bilateral no prevé un mecanismo de solución de controversias o bien adopta la segunda modalidad detallada precedentemente? En virtud de la ya célebre cláusula de la nación más favorecida, el inversor puede sortear fácilmente este obstáculo invocando la existencia de un acuerdo que contenga normas más favorables sobre resolución de controversias suscripto entre el Estado receptor y un tercer Estado. Esta ha sido la interpretación del Centro de Arreglo de Diferencias en materia de Inversiones (CIADI, ICSID, CIRDI) en el caso "Maffezini c/ España", del 25 de enero de 2000. En este sentido, resulta útil recordar que la cláusula de la nación más favorecida es definida como aquella según la cual en aquellos supuestos en que una parte contratante otorga un tratamiento más favorable a un tercer Estado, la otra parte contratante se beneficiará también de esos nuevos términos más favorables.

Con relación a su entrada en vigor y la duración de los BITs, y este no es un tema menor para la República Argentina, los acuerdos bilaterales establecen una vigencia mínima de diez años, renovables automáticamente, previéndose que solamente podrán ser denunciados después de ese plazo cuando la parte que desee finalizar lo notifique por escrito a la otra parte. Las posibilidades de denuncia no son múltiples, sino antes bien, reducidas, estrictas, que podrían darse solamente cuando existan cambios fundamentales de las circunstancias con arreglo al artículo

62 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Repárese que algunos acuerdos contienen específicas provisiones destinadas a la supervivencia de algunas obligaciones de las partes, aún después de su finalización.

b. Algunas reflexiones sobre los acuerdos:

- ❖ Brasil no mantiene tratados bilaterales sobre inversiones y tampoco es parte de los sistemas multilaterales de solución de controversias, como el CIADI, entre otros. A pesar de este aspecto, el país recibió significativas inversiones a lo largo de la última década. Esto parece indicar que estos mecanismos no fueron componentes necesarios para la atracción de inversiones en el pasado. Sin embargo, hay quienes aseguran que si lo que se “pretende es atraer una nueva clase de inversiones, en la que Brasil competirá con otros destinos, el respaldo de un sistema eficiente, imparcial y con credibilidad de resolución de conflictos relacionados con la IED puede ser un factor diferencial importante”.
- ❖ Brasil, apela a la alternativa de solución de conflictos para inversionistas ante el sistema judicial nacional. Según un estudio reciente del Instituto de Investigación Económica Aplicada (IPEA) se constata que en opinión de un 73,1 % de los jueces brasileños entrevistados, las consideraciones de justicia social justifican decisiones que suponen violaciones de los contratos y, que tienden a estar en desacuerdo o están en total desacuerdo, con la afirmación de que el poder judicial debe respetar las decisiones de los órganos reguladores en la solución de conflictos entre concesionarios y consumidores y limitarse a garantizar el respecto de las normas de procedimiento (Pinheiro, 2003). Lentitud de procesos notoria, toda vez que según el informe de Doing Business del Banco Mundial, se encuentra en el lugar número 113 de la clasificación de 134 países, conforme con el cual se calculan los días que demora en cumplirse un contrato.
- ❖ Brasil ha aprobado recientemente, un paquete de leyes destinadas a lograr inversores extranjeros, entre las que destacan, la de reforma del sistema judicial; la Ley 9307 de Arbitraje y una nueva ley de quiebras, medidas que con seguridad coadyuvarán a reducir la incertidumbre de los potenciales inversionistas en relación con los procesos de solución de controversias³⁰.

3. CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES (CIADI)

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, (en adelante el CIADI), organismo dependiente del Banco Mundial, ha sido el principal

30 CEPAL.P.134.

receptor de las demandas contra la República Argentina. Tras la crisis que se inició en el 2001 y la posterior devaluación³¹, el país ha sido demandado ante el CIADI en 35 ocasiones³², por parte de empresas principalmente de servicios, que reclaman por los efectos derivados de la pesificación de las tarifas y la devaluación³³.

Según CEPAL "...el amplio uso de los mecanismos de solución de controversias establecidos en los acuerdos de inversión puede traer aparejado un elevado costo financiero para los países receptores y, a la larga, limitar el ámbito de acción de las políticas nacionales", y en la Argentina se observa que "con el cambio de régimen monetario, las tarifas pasaron a fijarse en pesos y se eliminó la indexación".

Este hecho derivó en numerosos conflictos entre empresas y gobierno que, en algunos casos, se encuentran en instancias judiciales con implicaciones internacionales. Casi todas las empresas de energía han iniciado querellas contra Argentina ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), institución autónoma vinculada al Banco Mundial. Las empresas quieren que se determine si el gobierno ha incumplido, de forma unilateral, los contratos de concesión adjudicados. Argentina no reconoce la jurisdicción y competencia del CIADI, con lo cual ha paralizado los procesos presentados ante esta institución internacional. Paralelamente, las empresas negocian con el Ministerio de Economía y con el de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

El mecanismo de solución de controversias del Centro es completamente voluntario. Las partes deben otorgar consentimiento de manera escrita y una vez otorgado no puede ser revocado. De tal forma el consentimiento de las partes resulta sumamente relevante en el sistema de controversias del CIADI. Dicen los Directores Ejecutivos del Centro que el consentimiento es la piedra angular en que descansa la jurisdicción del Centro. Mas, y esta no es una cuestión baladí, el consentimiento de las partes no necesita ser expresado en un mismo acto jurídico.

31 En Argentina, la Ley 25.531 (Ley de emergencia económica) de enero del 2002 estableció la ruptura de la paridad entre el peso y el dólar.

32 Durante la realización del presente, según informa el Diario La Razón del 30 de marzo de 2005,

"la petrolera estadounidense Pioneer Natural Resources retirará la demanda que presentó contra el Estado argentino ante el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias de controversias de Inversiones (CIADI), que depende del Banco Mundial. Esta es la segunda la segunda empresa que lleva a la práctica esta medida. El anuncio fue realizado este mediodía por directivos de la empresa y por el ministro de Planificación Federal, Julio De Vido. La demanda inicialmente era por 80 millones de dólares, pero por los reclamos colaterales había ascendido a 500 millones de dólares. La española Gas Natural SDG, que es la accionista mayoritaria de la distribuidora Gas Natural Ban, retiró su demanda contra el Estado argentino a mediados de este mes".

33 La última demanda es la incoada por la empresa alemana DaimlerChrysler que reclama ante el CIADI porque la devaluación argentina perjudicó sus relaciones comerciales en una firma local.

En tal sentido, se ha indicado que “un Estado receptor puede ofrecer en su legislación sobre promoción de inversiones, que se someterán a la jurisdicción del Centro las diferencias producidas con motivo de ciertas clases de inversiones, y el inversionista puede prestar su consentimiento mediante aceptación por escrito de la oferta. Asimismo, queda la posibilidad de que las leyes del país contengan, admitan el consentimiento “en blanco” del Estado. Se trata, obviamente de un consentimiento dado por adelantado del Estado receptor de la inversión con el fin de someter al arbitraje del CIADI las futuras controversias relativas a la interpretación y aplicación de la ley de inversiones. Este tipo de consentimiento se conoce como “arbitration without privity”, o como “carte blanche”, en francés, y ha sido incorporado en los APRI a partir de la última década. De modo, que se puede considerar que el consentimiento, llamado tradicional, otorgado por las partes a través de cláusulas contractuales de arbitraje ha sido desplazado por el consentimiento otorgado por adelantado por el Estado y aceptado por el inversionista una vez que se somete la controversia a arbitraje.

Cabe concluir este apartado observando que los tratados bilaterales contemplan el consentimiento “en blanco” de los Estados para someterse al arbitraje y precisamente, los países latinoamericanos en la mayoría de los casos en que han participado ante el Centro, lo han hecho sobre la base del consentimiento “en blanco” otorgado por ellos en los tratados bilaterales de inversión.

CUARTA PARTE. ARGENTINA Y LA CRISIS ECONOMICA. DEMANDAS ANTE EL CIADI. SU ALCANCE.

Desafortunadamente, en los últimos años las condiciones generales de la región, caracterizadas por crisis de orden macroeconómico y social, además de haber desincentivado la inversión de las empresas transnacionales, ha dado lugar a la interposición de un elevado número de demandas ante tribunales internacionales, que arguyen el incumplimiento de los acuerdos de inversión entre el país receptor y su país de origen³⁴. En lo que concierne directamente a la República Argentina, no podemos dejar de mencionar que las medidas de emergencia adoptadas durante la crisis económica nos han enfrentado a numerosas controversias, tal como vimos precedentemente, sometidas ante el CIADI, en las cuales se discute principalmente el carácter expropiatorio de las mismas.

En efecto, el 6 de enero del 2002 la República Argentina sancionó la Ley de Emergencia N° 25561, la cual contenía una serie de disposiciones de alto impacto sobre el universo de los inversores extranjeros, que involucraron no solamente a las instituciones financieras, bancarias, sino también a las empresas prestatarias de

34 <http://www.siemens.com>

servicios públicos, en los sectores de petróleo, gas, electricidad, agua, transporte y telecomunicaciones. Entre las principales medidas destacan: la eliminación de la paridad peso-dólar que precisamente había constituido uno de los incentivos para la radicación de inversiones durante el boom de los años noventa; El incremento de los impuestos (25%) en materia de exportación de petróleo y de gas³⁵.

A su turno, no debe perderse de vista que las primeras en demandar fueron las empresas de energía, fundamentalmente gas, después apareció el sector agua y más tímidamente teléfonos. En la actualidad, el 80% de los arbitrajes que tiene la Argentina son de privatizadas. Es decir, inversores extranjeros que participan en empresas locales licenciatarias de servicios públicos. El resto (Azurix, Metalpar, Siemens, Agua del Aconquija) está constituido por casos aislados que involucran discusiones contractuales sin base en la emergencia. Metalpar, en tanto, es un caso de contrato entre privados.

Mas hay quienes señalan que las empresas de servicios públicos privatizadas han ganado en Argentina dos y tres veces más que en EE.UU. y en Europa. Las empresas privatizadas tenían sus tarifas fijadas en dólares ajustados según la inflación de EE.UU. En los últimos seis años este índice creció el 20% mientras que en nuestro país la inflación se reducía. (1,1). Contraviniendo la Ley de Convertibilidad esta situación permitió que las empresas generaran una renta diferencial del orden de los 9000 millones de dólares "extras". Los impuestos se incrementaron sobre el consumo y sobre el salario, mientras que se redujeron los impuestos a las empresas y, en particular, a las privatizadas. Violando la cláusula de neutralidad tributaria la reducción de aranceles, del impuesto a los sellos, a los activos, rebaja de las cargas patronales, no fueron trasladadas a las tarifas. Las empresas privatizadas se beneficiaron con las tarifas indexadas, con reajustes periódicos, subsidios y rebajas de impuestos que les permitieron acumular superganancias (entre 1993 y 1999, 26 firmas privatizadas ganaron 2000 millones de dólares por año, casi 6 millones por día, 227 000 por hora, 3800 por minuto.

El artículo 26 de la Convención de Washington de 1965 establece: "Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme este Convenio, se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con excepción de cualquier otro recurso...". De este modo, esta disposición tiene por consecuencia que el consentimiento de un arbitraje CIADI implica como efecto negativo provocar la exclusión de cualquier otro remedio y la incompetencia de cualquier otro tribunal estatal de un Estado contratante, inclusive en materia de medidas cautelares. Si las partes desean conservar la opción para

35 Paulsson, W. The Argentine crisis-foreign investors' rights: Freshfields Bruckhaus Deringer, January 2002.

tales medidas, debe mediar un acuerdo expreso (Reglas de Arbitraje del CIADI, Número 39, 5). Dicho en otros términos, el CIADI considera que el requerimiento de medidas cautelares, provisionales ante los tribunales estatales son incompatibles con su régimen. Se aduce para ello que resulta contraproducente admitir que los tribunales estatales traben medidas cautelares, porque se teme el prejuzgamiento sobre todo respecto de la distinción entre actos *iure gestionis* y actos *iure imperium*.

Desde el punto de vista de la ejecución de los laudos arbitrales emanados del CIADI, resulta sabido que los tribunales estatales de los Estados parte de la Convención de 1965, no pueden en principio, denegar el reconocimiento o ejecución de los laudos emitidos, sino antes bien ellos gozan de un régimen automático de reconocimiento y de ejecución, sin necesidad de exequatur. Mas si bien, la ejecución de los laudos CIADI no pueden ser denegados bajo la Convención de Nueva York u otra similar, parecen no existir dudas que puede válidamente alegarse la doctrina de la inmunidad de ejecución. Pero esta delicada como relevante cuestión, así como la relacionada con la revisibilidad de los laudos, constituyen harina de otro costal³⁶, que prometemos abordar en un futuro no muy lejano³⁷.

OBSERVACIONES CRITICAS: Entre las críticas que se le han formulado a este sistema, merecen señalarse las siguientes:

- ❖ Se trata un modo de "presionar al Estado para que *ajuste su política a los intereses de los inversores extranjeros* pero aún así obligan a un importante dispendio de recursos por parte del Estado (contratación de personal especializado, reuniones en foros extranjeros)..."³⁸.
- ❖ Los tribunales arbitrales se declaran competentes para entender en la cuestión con *escasos argumentos de derecho de fondo*. En un caso, CMS, que es un accionista minoritario de TGN y el tribunal se declaró competente para entender en la demanda por eventuales violaciones al tratado. "CMS Gas Transmisión Company v. República Argentina" que acusa al Estado

36 Puede verse en este aspecto la obra de Leonardi de Herbón, H. y Feldstein de Cárdenas, Sara L. *Cómo y cuando demandar al Estado Extranjero*. Abeledo Perrot. 1996.

37 La estructura de la defensa técnica de la Argentina ante el CIADI, es en líneas generales, la siguiente: La Argentina no violó el Tratado de Protección de Inversiones. No hubo expropiación de activos ni discriminación porque las medidas económicas afectaron a todos por igual. Además, después de la crisis, las empresas siguieron actuando y liquidando dividendos, no se cambiaron los cuadros gerenciales ni hubo injerencia estatal. Si se interpretara que alguno de los estándares del tratado fue violado, la ilicitud del Estado no es imputable por la declaración del estado de emergencia. Si no se diera lugar al estado de emergencia que viola o excluye la responsabilidad, lo que piden las empresas es excesivo respecto de lo que contablemente les correspondería. Este último es un argumento subsidiario que se arguye si se adapta al caso en cuestión

Argentino por incurrir en una "expropiación de los beneficios de la inversión" al estallar la convertibilidad. Se trata de un inversor norteamericano, que posee el 29,42 por ciento de las acciones de Transportadora Gas del Norte SA. (TGN), que llevó el caso ante el tribunal arbitral. El monto de la demanda que presentó la accionista de TGN en octubre de 2000, para obtener la indemnización de la pesificación, asciende a 261,1 millones de dólares.

- ❖ Se trata de tribunales ad hoc, para cada caso, lo cual puede dar lugar a *laudos contradictorios* y no hay un órgano permanente que unifique la jurisprudencia arbitral o ante quien puedan apelar. El único recurso es el de nulidad, que es analizado dentro del mismo sistema por un tribunal designado por el Banco Mundial. Se alega que no existen criterios rigurosos de admisibilidad material de la controversia, toda vez, que en la práctica se registran casi la totalidad de las denuncias que se presentan.
- ❖ El sistema *excluye cualquier recurso*, lo que evita el control judicial, a menos que las partes hayan acordado lo contrario. Este hermetismo, esta imposibilidad los tornaría inconstitucionales³⁹.
- ❖ En relación con el derecho aplicable⁴⁰, la mayoría de los acuerdos (los tratados bilaterales de asistencia recíproca en materia de inversiones) disponen que el tribunal arbitral aplicará las propias normas del acuerdo, las disposiciones de Derecho Internacional general aplicables a la materia y el derecho nacional del Estado receptor de la inversión⁴¹. Algunos autores sostienen que los contratos en los que intervienen los inversionistas y el Estado receptor, *constituyen verdaderos sistemas jurídicos autosuficientes, los mentados contratos sin ley*⁴². Es cierto que la llamada "deslocalización" del arbitraje, tiene en esta área una doble vertiente, una la deslocalización del procedimiento y otra la deslocalización de derecho sustantivo. La primera es la consecuencia de la ampliación de la competencia de los tribunales arbitrales que propicia la eliminación de las vías administrativas y judiciales del Estado. Vale decir, se considera como principio el agotamiento de las vías administrativas y judiciales, como es en materia de protección

38 Extraído del trabajo citado en nota 24.

³⁹ Posición asumida por el Estado Argentino Procuración General del Tesoro ante el CIADI. ROSATTI, Horacio Daniel, Los tratados bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema constitucional argentino, LA LEY, 2003-F, 1283-1296.

⁴⁰ Sobre el derecho aplicable en los arbitrajes en materia de inversiones puede verse entre la extensa bibliografía la posición asumida por la autora Feldstein de Cárdenas, Sara L. en *Contratos Internacionales. Lex Mercatoria*. Lexis Nexis 1995.

⁴¹ Puede verse un desarrollo más extenso en la ponencia citada en la nota 4.

⁴² Mayer, Pierre. La neutralisation du pouvoir normatif de l'État en matière de contrats d'État. JDI. Clunet. 1986.5.

diplomática o en los procedimientos de derechos humanos, y en lo que se refiere al tema de inversiones el Convenio de Washington de 1965 prevé tal circunstancia cuando el Estado Parte lo exige de manera expresa (art. 26). Desde 1990, el tribunal arbitral en el caso AAPL c. Sri Lanka, consideró que no resulta una exigencia para el inversionista contar con una cláusula arbitral en su contrato con el Estado, si éste suscribió un tratado sobre inversión extranjera en el que está previsto el arbitraje. La parte actora dado que la sociedad era de origen hongkongiana y ubicada en Sri Lanka fundamentó su solicitud de arbitraje ante el CIADI en el propio tratado bilateral de inversiones entre el Reino Unido y Sri Lanka, acuerdo extendido a Hong Kong. En este aspecto también convendría tomar en cuenta que en el asunto Waste Management, el tribunal compuesto por Cremades, Highet y Siqueiros, consideró que según surge del texto pertinente la posibilidad de renuncia del inversionista a su derecho a iniciar o continuar cualquier procedimiento ante un tribunal administrativo o judicial, debe ser interpretado de forma restrictiva⁴³.

PONENCIA

Si lo que se aspira es que la presencia de los inversionistas constituya un aporte efectivo para la República Argentina, habrá que:

- 1) Definir con claridad los objetivos y prioridades, aplicar políticas adecuadas para cumplir estos fines y crear instituciones compatibles con el grado de sofisticación de estas políticas; incentivando la llegada de aquellas inversiones de mejor calidad que coincidan directamente con los objetivos de desarrollo del país.
- 2) Perfeccionar las políticas e instituciones nacionales establecidas con el fin de dar cumplimiento a los compromisos internacionales; procurando la solución de las demandas instauradas por las empresas prestatarias de servicios públicos ante el CIADI de una forma equilibrada, reflexiva, pacífica, de forma tal que sin herir los intereses nacionales tampoco impidan, obstaculicen la llegada de futuras inversiones genuinas.
- 3) Peticionar a nuestras autoridades para que no limiten su capacidad en el diseño de políticas públicas por vía de tratados en materia de inversiones sin sopesar acabadamente las implicancias para las futuras generaciones. De este modo, la inversión debe conjugarse con el crecimiento económico y el desarrollo sustentable.

43 2 de junio del 2000. ICSID Rev. 00.214.

- 4) Propiciar la realización de cursos de grado y de postgrado en las universidades nacionales no solamente desde la perspectiva del derecho administrativo, sino fundamentalmente destinados a difundir las ventajas y desventajas de ciertas reglas incorporadas en los APRI's sobre todo en materia de consentimiento anticipado del Estado así como los efectos nocivos que implican las llamadas cláusulas de remanencia existentes que no favorecen la salida del sistema por vía de la denuncia, extendiéndose los efectos de los acuerdos aún con posterioridad por períodos que alcanzan entre diez y quince años⁴⁴.
- 5) Propender a la revisión de los acuerdos en vigor, y en su caso, impulsar su denuncia.
- 6) Superar el error de pensar que depende de los tratados bilaterales la llegada de inversiones extranjeras, sino que basta garantizar a los justiciables, inclusive a los inversionistas, la resolución de las disputas dentro de un sistema de justicia que les brinde certidumbre, seguridad jurídica.
- 7) Corregir la peligrosa amplitud de los derechos otorgados a los inversionistas extranjeros en los tratados bilaterales de inversiones, los que se otorgan sin contrapartida, así como el grado de responsabilidad que asume el Estado aún antes del estallido de la controversia, y la problemática que implica el pretender sustraerse de un sistema hermético, mediante la reconstrucción del sistema jurídico argentino de inversiones vigente.
- 8) Tener conciencia que el arbitraje internacional, como método por excelencia en materia de resolución de disputas en los negocios internacionales, tiene una trayectoria, una potencialidad, un prestigio tal que ciertamente logrará superar los desequilibrios, las críticas infundadas, las falsas reformulaciones. Todo ello, reconociendo que no son ni el arbitraje comercial internacional, ni el CIADI, ni los inversionistas extranjeros, que haciéndonos mover entre el cielo y el infierno, los que conspiran, atentan, agreden e impiden ubicarnos en el merecido sitio que nos corresponde en el escenario internacional, como un Estado pujante, confiable, seguro. No son ellos los que, fantasmagóricamente nos acechan, nos acorralan, nos acosan. Si nos ponemos de pie, si levantamos la mirada, si asumimos los errores, nos sentiremos más que víctimas del pasado, protagonistas del futuro. La

44 Desde hace tiempo, venimos desplegando una tarea específica en este sentido, tanto en el nivel de grado (Asignaturas del CPO : Derecho Internacional Privado y Arbitraje Interno e Internacional) como así también en cursos de Postgrado dentro del Programa de Negocios Internacionales y Derecho Comercial Contemporáneo y en los Cursos Intensivos de Verano y de Invierno dictados en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

República Argentina no puede permitirse seguir creyendo en las palabras repetidas de los discursos inconducentes, oportunistas de dirigentes ineptos, algunos hasta corruptos que pretendieron quitarnos la esperanza. Porque no hemos de renunciar ella, porque hubo un Borges que supo decir que "cada aurora maquina maravillas"⁴⁵.

43 Paráfrasis de un verso de "El Ingenuo" de Jorge Luis Borges. Emecé. 1975.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ ÁVILA, Gabriela, *Las características del Arbitraje del CIADI*, en *Revista Jurídica Virtual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002.
- BARBERIS, J. *Fuentes de Derecho Internacional*. Editorial Platense, La Plata, 1973.
- CÁRDENAS, EMILIO J., Y CASSAGNE, JUAN Carlos, *Las medidas cautelares y los tratados internacionales de protección de inversiones: una jurisprudencia novedosa -y prudente- de la Corte*, en *Revista La Ley* t. 2002-F, p. 288 y ss.
- CHUDNOVSKY Daniel y LÓPEZ, Andrés, *Las políticas de promoción de inversiones extranjeras en el MERCOSUR*, en Chudnovsky & Fanelli, *El Desafío de integrarse para crecer*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2001. P. 275.
- DE LA GUARDIA, Ernesto, *Derecho de los tratados internacionales*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1997.
- DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier, *La eficacia de los Tratados de Protección de inversiones extranjeras*, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, Madrid. Disponible en www.realinstitutoelcano.org
- DÍEZ-HOCHLEITNER, Javier e IZQUIERDO, Cristina, *Las inversiones a través de sociedades locales en los APPRIs celebrados por España con países de Latinoamérica*, en *Revista electrónica de estudios internacionales* N° 7, 2003, p. 3. Disponible en www.reei.org
- ERIZE, Luis Alberto, *La Protección de las inversiones en la República Argentina*, en *Revista La Ley*, T. 2002-E, p. 1063 y ss.
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L., LEONARDI DE HERBÓN, Hebe, *Arbitraje interno e internacional*, Ed Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998
- FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L., LEONARDI DE HERBÓN, Hebe, *Cómo y cuándo demandar a un Estado Extranjero*, Ed Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.
- FERNÁNDEZ DE GURMENDI, Silvia A., *Los convenios bilaterales de promoción y protección de inversiones*, en *Los convenios para la promoción y protección recíproca de inversiones*, Revista del Instituto de Derecho Internacional y de la navegación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 1993.
- GRAHAM, James A. *¿Dónde se queda la legítima expectativa de los Estados en los arbitrajes sobre inversión extranjera?*. Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje. Volumen 3. Número 2. Facultad Libre de Derecho de Monterrey. México, 2003.
- GRIGERA NAÓN, Horacio. *El Estado y el arbitraje internacional con particulares*. I y II. Revista Jurídica de Buenos Aires. 1989.
- GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia, "Acuerdos para la promoción de inversiones extranjeras. Sistema de solución de controversias", en *Los convenios para la*

promoción y protección recíproca de inversiones, Revista del Instituto de Derecho Internacional y de la navegación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 1993.

HERZ, Mariana, "Régimen Argentino de promoción y protección de inversiones en los albores del nuevo milenio: de los tratados bilaterales, Mercosur mediante, al ALCA y la OMC", en *Revista electrónica de estudios internacionales* N° 7, 2003, p. 3. Disponible en www.reei.org

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, "La protección del inversor en el derecho internacional", en *Temas de derecho internacional. Homenaje a Frida M. Pfirter de Armas Barea*, Buenos Aires, 1989.

LISDERO, Alfredo y HELBERT, Darío, "La protección de las inversiones extranjeras en la Argentina. Los tratados de protección recíproca de inversiones y su interpretación jurisprudencial", en *Diario El Derecho* 13 de junio de 2002, p 1 y ss.

PÉREZ HUALDE, Alejandro, *Las provincias, sus contratos públicos y los Tratados internacionales de Protección recíproca de inversiones*, en *Revista La Ley* t. 2001-D, p. 14 y ss.

PERUGINI, Alicia M., *La definición de las personas físicas y la cláusula de la nación más favorecida de los convenios bilaterales de promoción y protección de las inversiones*, en *Los convenios para la promoción y protección recíproca de inversiones*, Revista del Instituto de Derecho Internacional y de la navegación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Buenos Aires, 1993.

FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER, *Key decisions on investor - state arbitrations*, *Public International Law News*, Septiembre - Octubre 2003.

FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER, *Government regulation held to be in breach of BIT*, *Public International Law News*, Septiembre - Octubre 2003.

FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER, "Azurix allowed to bring expropriation claim against Argentina", *Public International Law News*, Enero - Febrero 2004.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *Acuerdos sobre inversión en el Hemisferio Occidental: un compendio*, Washington, 1999. Disponible en www.oas.org

RODRÍGUEZ, Mónica, "El arbitraje y las inversiones extranjeras", julio de 2001, en *Noticias Jurídicas*. Disponible en www.noticiasjuridicas.com.es

RUBINS, Noah. *Investment Arbitration in Brazil*. Journal of World Investment. Geneva. December 3. Vol. 4 N° 6; *The Notion of 'Investment' in International Investment Arbitration* Horn (ed), *Arbitrating Foreign Investment Disputes*, 283-324. 2004 *Kluwer Law International. Printed in the Netherlands*.

SACERDOTI, Giorgio *Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection*. en *R. des C de la Academia de La Haya*, 1997, 318.

SALACUSE, Jeswald W. *BIT by BIT: The Growth of Bilateral Investment Treaties and Their Impact on Foreign Investment in Developing Countries*. *Int'l Law* 665, 1994.

SBERT, Héctor, *Las inversiones extranjeras en América Latina y la integración regional*, en *Revista electrónica de Estudios Internacionales*, N° 2, 2001. Disponible en www.reei.org

SCHEREYER C, H. *The ICSID Convention; A Commentary* (Cambridge University Press) , 2001.

SCHREUER, Christoph, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2001.

SIQUEIROS, José Luis *Bilateral Treaties on the Reciprocal Protection of Foreign Investment*, 24, *Cal. W. Int'l L.J.* 255. 258, 1994.

SHIHATA, Ibrahim F. I. *Hacia una mayor despolitización de las diferencias relativas a inversiones: el papel del CIADI y del OMGI*. CIADI, 1992.

SHIHATA Ibrahim y PARRA, Antonio, *Applicable substantive law in disputes between States and private foreign parties: The case of arbitration under the ICSID Convention*, *ICSID Review* 9, 183.

SISELES, Osvaldo, *Los Tratados de Protección de las Inversiones Extranjeras. Eficacia de los Mismos*, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, Madrid. Disponible en www.realinstitutoelcano.org

SORNARAJAH, M. *The International Law on Foreign Investment*. N°37, 1994.

SPILLER, Pablo T., *Tratados Bilaterales de Protección al Inversor: ¿Costo o Beneficio?*, Conferencias 2003: Argentina: crisis, instituciones y crecimiento, agosto de 2003. Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas. Disponible en www.fiel.org/publicaciones/SyC/PabloSpiller.pdf

TAWIL, Guido S., *Los Tratados de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones: La Responsabilidad del Estado y el Arbitraje Internacional*, en *Revista La Ley* T 2000-D, p. 1106 y ss.

TAWIL, Guido S., *Los conflictos en materia de inversión, la jurisdicción del CIADI y el derecho aplicable. A propósito de las recientes decisiones en los casos Vivendi, Wena y Maffezini*, en *Revista La Ley* t. 2003-A, p. 914 y ss.

VIVES CHILLIDA, J., *El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones*, Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1998.

YMAZ VIDELA, Esteban, *Protección de inversiones extranjeras. Tratados bilaterales. Sus efectos en las contrataciones administrativas*, en *Revista La Ley Buenos Aires*, Buenos Aires, 1999.

INFORMES DE: CEPAL , SELA, UNCTAD, ONU , OEA, en materia de inversiones extranjeras.

PÁGINA OFICIAL DEL CIADI: www.worldbank.org/icsid