

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

La República Argentina frente a las demandas de los inversores en las instituciones internacionales de resolución arbitral. Estudio de los reclamos incoados por accionistas en empresas privatizadas y concesionarias de servicios públicos.

Lic. José Fernández Alonso¹

Introducción

La eclosión del régimen de convertibilidad al despuntar el siglo XXI acarrió vastas modificaciones para la escena político-económica de la República Argentina. Ciertamente, la caída de la caja de conversión -sostén de la estrategia de desarrollo ensayada bajo los auspicios del neoliberalismo durante la década del noventa- alteró de modo drástico todo el universo de relaciones de los actores político-económicos del país.

Derivación inexpugable de tales alteraciones resultó el cúmulo de demandas interpuestas por los inversores transnacionales ante las instituciones internacionales de resolución de controversias. Impulsadas por denuncias de inobservancia -por acción u omisión- de los compromisos asumidos por el país al momento de sellar su incorporación al complejo regimental internacional sobre inversiones, los reclamos incoados ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversión y tribunales ad hoc conforme las reglas de la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional implicaron profusos desafíos para los decisores nacionales, particularmente de aquellos encargados del diseño y ejecución de la Política Exterior.

Tiene por propósito el presente trabajo analizar las características y los cursos de tales demandas. En términos específicos, el estudio escruta las estrategias y acciones impulsadas por las administraciones argentinas frente a los reclamos

¹ Doctorando en Relaciones Internacionales (Universidad Nacional de Rosario (UNR)) - Máster en Agente Financiero y Negocio Bancario (Universidad de Alcalá de Henares) – Licenciado en Relaciones Internacionales (UNR) – Becario Doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) – Docente de Economía Internacional (UNR).

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

iniciados por accionistas en empresas privatizadas y concesionarias de servicios públicos.

El trabajo está dividido en cuatro apartados. El primero de ellos contextualiza a las disputas internacionales en materia de inversión en el marco de la globalización. El segundo apartado, en tanto, está dedicado al análisis específico de los procedimientos interpuestos contra la República Argentina, particularmente los iniciados por accionistas en empresas privatizadas y concesionarias de servicios públicos. Seguidamente, el estudio avanza sobre las estrategias y maniobras llevadas adelante por los decisores político-económicos argentinos en las demandas de marras. Finalmente, y en correspondencia con las convenciones y usos de este tipo de comunicaciones, el trabajo presenta reflexiones conclusivas.

1. Disputas internacionales de inversión en el contexto de la globalización

La extensión e intensificación de la globalización, entendida como el proceso de convergencia de la expansión de la actividad económica más allá de las fronteras y del diseño y ejecución de agendas políticas tendientes a una mayor integración de la producción a escala mundial, acarrió ajustes tan vastos como heterogéneos en el ordenamiento político-económico internacional². Las modificaciones en el trato y desempeño de los flujos internacionales de inversión fueron fieles exponentes de ello.

En efecto, desvirtuados los relatos y ensayos de desarrollo autárquico, las ideas y políticas de asimilación y apertura a los circuitos globales comenzaron a hacer eco en países y regiones con vastos antecedentes en pensamientos y prácticas proteccionistas; países y regiones cuyos posicionamientos en el suceder de la arena político-económica internacional los habían signado preeminentemente dentro de las polémicas categorías de “subdesarrollados”, “en desarrollo”, “no industrializadas”, y en términos generales, como “receptores de inversión”. Este reacomodamiento gradual de las estrategias de integración a los flujos internacionales de inversión terminó por consumarse tras el finalizar de la Guerra Fría y la consolidación consiguiente del paradigma liberal-capitalista como eje rector de la *lexis* y la *praxis* político-económicas a escala global.

En este contexto, las referencias sobre las oportunidades y conveniencias de allanar las restricciones al ingreso y/o permanencia de los inversores transnacionales reportaron creciente recurrencia en la retórica de académicos, empresarios, dirigentes políticos e instituciones internacionales varias. Según las premisas del modelo

² La definición de globalización aquí adoptada se corresponde con las teorizaciones de Bouzas y Ffrench-Davis (2005). Al entender de los precitados autores, la globalización da cuenta de un proceso de carácter dual: por una parte, refiere a la propagación e intensificación de los intercambios económicos propiciadas por la movilidad creciente de los bienes, servicios y factores de producción (globalización en tanto fenómeno de mercado); por otra parte, remite a la constitución y ejecución de agendas políticas que, impulsadas por ideas, instituciones e intereses creados, conducen y refuerzan la integración a escala global (globalización en tanto fenómeno político).

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

imperante, liberalización e inversión extranjera se constituían en elementos indisociables de una ecuación con resultante inequívocamente en positivo: crecimiento y desarrollo económicos certeros. Las razones que motivaban aquella identidad virtuosa ponían énfasis sobre los efectos positivos –tanto directos como indirectos- que las inversiones foráneas acarrearán al interior de las economías nacionales. Bajo esta línea argumental, se indicaba que el ingreso de capitales redundaría no sólo en un mejoramiento del comercio exterior y de la productividad de la economía en general, sino también en una transferencia de tecnología, una reducción de los precios, una mejora de la calidad de bienes y servicios, un incremento de los salarios y mayor competitividad de los mercados domésticos (Graham, 2000).

Adscriptos en aquel proceso de consolidación paradigmática a escala global, los llamados por el reajuste institucional en el tratamiento de las inversiones redundaron pronto en el diseño y ejecución de políticas específicas³. Fue así entonces que los países en desarrollo abandonaron sus posturas de confrontación con los países desarrollados en el particular e iniciaron una “carrera” para atraer inversiones externas (Mortimore y Stanley, 2006:1992).

En la consumación de tal proceso, destacada participación tuvieron los organismos multilaterales de crédito con sede en Washington –el Fondo Monetario Internacional (FMI) y las instituciones constitutivas del denominado Grupo Banco Mundial (GBM), en especial-, quienes comenzaron a condicionar la concesión de sus créditos y servicios a la flexibilización de las políticas estatales en materia de inversión. Lo propio puede sostenerse respecto al accionar de los gobiernos de las potencias desarrolladas y de las instituciones en las que éstos convergen: el Grupo de los Siete (G-7) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

En concurrencia con las formulaciones de Oman (1999), se indica que el reajuste de las políticas nacionales para la atracción de inversiones extranjeras se realizó conforme dos lógicas diferenciadas, aunque no mutuamente excluyentes entre sí: por un lado, la estrategia “vía incentivos”; consistente en la concesión de prerrogativas financieras (ayuda directa, créditos subsidiados, préstamos

³ En América Latina la estrategia de la integración a la economía mundial como un componente central de un nuevo modelo de desarrollo fue identificado con el denominado “Consenso de Washington”, un decálogo de reformas orientado a allanar las deficiencias económicas de los países de la región (Bouzas y Ffrench-Davis, 2005). Conforme el diagnóstico de contexto, estas deficiencias -explicitadas en el estallido de la crisis de la deuda de inicios de los ochenta y agravadas durante el transcurrir de la “década perdida”- derivaban de décadas de implementación del modelo de industrialización por sustitución de importaciones (ISI). Aunque con grado diferencial de especificidad, la cuestión del trato hacia las inversiones fue abordado en cuatro de los diez puntos de aquel programa de reformas: apertura a las inversiones extranjeras directas [punto 7], privatización de las empresas estatales [punto 8], desregulación de los mercados [punto 9] y seguridad de los derechos de propiedad [punto 10] (Casilda Béjar, 2004:22-23; Casilda Béjar y Llopis Juesas, 2009:23).

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

garantizados); fiscales (rebajas o exenciones impositivas, depreciación acelerada de inversiones) y/o indirectas (provisión de terrenos e infraestructura especial, acceso preferencial a compras del gobierno, garantía de posiciones monopólicas, tratamientos regulatorios especiales, etc.); por la otra, la estrategia “vía reglas”, basada en la asunción de una miríada de compromisos orientados a garantizar un marco institucional estable, transparente y previsible.

En el marco específico de la denominada estrategia política “vía reglas”, fueron tres a su vez los mecanismos mediante los cuales los Estados instrumentaron la mentada empresa de apertura a los flujos internacionales de inversión: la modificación de normativas nacionales, la celebración de contratos entre Estados e inversores particulares basados y garantes de los principios de libremercado y, sobre todo, la suscripción y ratificación de acuerdos internacionales de inversión (AI)⁴.

Definidos como aquellos acuerdos que de un modo u otro abordan cuestiones relativas a la inversión, delimitando los compromisos de los Estados en la materia, los AI conforman un intrincado entramado convencional comprendido por los tratados bilaterales para la promoción y protección de inversión (TPPI) –comúnmente conocidos como tratados bilaterales de inversión (TBI)-, los tratados de libre comercio (TLC) con capítulos dedicados a la inversión y los tratados regionales regulatorios de un sector específico⁵ (SAUVANT, 2008). Se inscriben parcialmente dentro de la mencionada categoría, los tratados orientados a evitar la doble tributación (TDT) y la miríada de acuerdos pluri- y multilaterales que, aunque centrados en otras temáticas (propiedad intelectual, servicios, por ejemplo), incluyen provisiones reguladoras de las operaciones de inversión.

Los tratados bilaterales de inversiones son, de seguro, la base de este complejo entramado de instrumentos normativos. Diseñados como respuestas a los sucesivos fracasos en la definición de un régimen multilateral en la materia, los TBI experimentaron un aumento sostenido durante los últimos años, particularmente desde comienzos de la década del noventa. A modo ilustrativo, y sin ánimo de invocar números huecos, ha de indicarse que de sumar casi 400 a fines de 1989⁶; la cifra de los tratados bilaterales de inversión superó los 2700 al promediar 2009 (UNCTAD, 2009a).

⁴ La literatura especializada en español también recurre a la fórmula de “Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones” (APPRI) para referir a estos acuerdos. En el artículo presente, se decidió proseguir la terminología utilizada por la Comisión de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).

⁵ La Carta de Energía se constituye en el ejemplo más acabado de estos últimos acuerdos. Se trata de un instrumento orientado a garantizar la protección de los inversores extranjeros directos en el sector energético de los países de Europa oriental.

⁶ Esto es, a cuarenta años de la firma del primer TBI, el Tratado de Promoción y Protección de Inversiones entre la República Federal Alemana y Pakistán. En el anexo 1, se presenta un cuadro en el que se marca la evolución cuantitativa de estos instrumentos.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

En coincidencia con Stanley, y sin descuidar nunca la importancia de las particularidades y matices presente en cada uno de ellos, se advierte a título general que los acuerdos internacionales de inversión se estructuran en torno a dos pilares básicos: la delimitación del marco jurídico al que deben atenerse las partes objeto de la operación de inversión y la definición del ámbito en el que se debatirán las contravenciones surgidas de dicho marco (Stanley 2009:2). En la determinación del mentado marco jurídico, los acuerdos comienzan por definir los conceptos de inversión e inversor. Allende las variaciones en la letra de cada acuerdo -circunstancia nada menor, conforme se advertirá luego-, reviste importancia expresar que disponen definiciones amplias las cuales, seguidas por listas formuladas en clave enunciativa, terminan por cubrir tanto a las transacciones de inversión extranjera directa como de cartera (Herz, 2003). En la misma instancia de demarcación jurídica, los acuerdos en cuestión establecen también los derechos que los Estados se comprometen a observar en su relación con los inversores. En este aspecto, cobran "preponderancia la protección del *standard* mínimo de tratamiento admitido, que se expresa en frases variables tales como "tratamiento justo y equitativo", "seguridad plena y protección" o una conjunción de ambas; el principio de no discriminación, a través de las cláusulas de trato nacional y de nación más favorecida, la obligación de compensar en el supuesto de expropiación directa o indirecta (*creeping expropriation*) y la libre transferencia de divisas al extranjero" (Herz, 2006: 3).

En lo que respecta a la resolución de controversias, los AIJ suelen comprender tres opciones. En primer término, los acuerdos en cuestión prevén el desarrollo de consultas y negociaciones entre el inversor afectado y el Estado "huésped". En caso de no prosperar aquella primera salida negociada, los inversores cuentan con la posibilidad de someter sus controversias con el Estado receptor bien ante los tribunales domésticos de éste o bien ante las instituciones internacionales de resolución pacífica de controversias -las inherentes al arbitraje, en particular-; configurándose ambas vías como excluyentes entre sí⁷ (Díez-Hochleitner, 2003:4). Reviste importancia aclarar que el recurso al arbitraje internacional no es siempre inmediato, ya que los acuerdos suelen disponer de un período de "enfriamiento" -*cooling-off period*- para que las partes arriben a una solución en el foro doméstico (Peña, 2005).

La potestad de activar reclamos ante instancias internacionales -*iusstandi*, conforme el argot propio del Derecho- supone uno de los ajustes más radicales respecto al modo en el que se desarrollaban y resolvían las disputas sobre inversión en los tiempos de otrora, en tiempos del dominio incuestionable del patrón estatocéntrico. Ello es así debido a que mediante el nuevo esquema de resolución de controversias, los inversores dejan de depender (de momento) del arbitrio del Estado

⁷ La exclusión mutua de las alternativas para la resolución de controversias es conocida bajo la fórmula "fork-in-the-road".

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

de su nacionalidad en lo que al recurso de “protección diplomática” refiere para asumir por cuenta propia la defensa de sus derechos de propiedad (Díez-Hochleitner, 2003:5).

Varias son las instancias consideradas por los acuerdos internacionales de inversión para la resolución de controversias en el ámbito internacional. En términos generales, tales instancias se dividen entre “institucionales” y *ad hoc*⁸.

En su gran mayoría, los tratados en la materia remiten al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), organismo bajo la estructura del Grupo Banco Mundial instituido por el *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados* – también conocido como “Convenio de Washington”- de 1965⁹. El recurso al CIADI, bien cabe aclarar, vale en primer término para las diferencias entre Estados y nacionales de otros Estados que son parte de la institución¹⁰. Sin embargo, y merced al Reglamento del Mecanismo Complementario de 1978, el CIADI se dispone también cual opción institucional para la resolución de diferencias en las que uno de los actores en pugna -un Estado o inversor cuyo Estado- no es parte del mencionado convenio.

En menor medida -y sobre todo para aquellos casos en los que ninguno de los Estados contratantes es parte del CIADI- los acuerdos internacionales de inversión derivan a la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)¹¹ y al Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (CCE)¹². Cabe apuntar

⁸ Al explicar de Mattli (2004:161), la resolución de controversias “institucional” o “administrada” se conduce bajo la égida de una organización u organismo en conformidad con las reglas propias de tal organización u organismo. La resolución de disputas en instancias *ad hoc*, por el contrario, adolece de una organización u organismo que administre y/o centralice los procedimientos particulares.

⁹ Según Dañino Zapata, en el año 2005, el CIADI (también conocido como ICSID, por sus siglas en inglés) recibía remisión jurisdiccional del casi el 75% de los tratados bilaterales de inversión firmados hasta entonces, esto es, alrededor de 1500 de los 2000 (Dañino Zapata, 2005a). Peinhardt y Allee (2006:6) subrayan, por otro lado, que el CIADI “ha recibido jurisdicción de casos en cuatro de tratados multilaterales de comercio e inversión recientes (el Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte, el Tratado de la Carta de Energía, el Tratado de Libre Comercio de Cartagena y el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el Mercosur)” [Traducción propia].

¹⁰ A marzo de 2010, 155 eran los Estados que habían firmado el Convenio de Washington; de ellos, 144 habían depositado los respectivos instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación del Convenio, deviniendo en consecuencia en Estados partes del CIADI.

¹¹ La CCI (ICC, por sus siglas en inglés) fue creada en 1919 con el propósito de promover los intercambios internacionales en comercio e inversiones. Constituida cual organización empresarial a escala mundial, la CCI “agrupa a miles de empresas miembros, cámaras de comercio, asociaciones empresariales procedentes de más de 130 países”. Dentro de su cuadro institucional, la CCI articula una Corte de Arbitraje, la cual fue instaurada en 1923. La Corte de Arbitraje de la CCI cuenta con miembros procedentes de 90 países del mundo.

¹² El Instituto de Arbitraje de la CCE (SCC, por sus siglas en inglés) fue instaurado en 1917 como un órgano independiente de la Cámara de Comercio de Estocolmo. Conforme explica en el sitio web (<http://www.chamber.se/>), en los años setenta fue reconocida por las potencias de los bloques occidental y

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

que si bien las referencias a las precitadas instituciones resultan menores en los acuerdos internacionales de inversión, no debe descuidarse la importancia que éstas tienen como foro de resolución de controversias en el marco de los contratos entre Estados e inversores particulares como asimismo de los contratos suscritos entre agentes económicos privados¹³.

Alternativamente al arbitraje institucional o administrado, los acuerdos en consideración prevén la conformación de tribunales *ad hoc* constituidos bajo reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)¹⁴. Aunque escasos, algunos acuerdos disponen como mecanismo de resolución no institucional el arbitraje *ad hoc* “clásico”, en breve, un procedimiento desarrollado sin reglas predeterminadas a excepción de las disposiciones especificadas en dicho acuerdo (Parra, 1997).

No obstante lo antedicho, reviste importancia señalar que más allá de las semejanzas en sus estructuras, los acuerdos internacionales de inversión –los de carácter bilateral, en especial- difieren substantivamente en su codificación. Ello es así debido a que se basan en modelos diferenciados, los cuales responden a intereses específicos de los Estados contratantes (Hicks, 2008). En la práctica, fueron

oriental como mecanismo de controversias comerciales entre agentes económicos del “Este-Oeste”. Los tratados bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones firmados entre Bielorrusia y Turquía (1995) y entre Egipto y Polonia (1995) son ejemplos de acuerdos internacionales de inversión que consideran tanto a la CCI como a la CCS cual foros institucionales para las disputas en materia de inversión (Frank, 2005:1542). Tal como explica Peterson (2002), los datos históricos sugieren que la CCS y la CCE tuvieron poca actividad en arbitrajes en materia de inversiones. Hasta 2002, en efecto, alrededor del uno por ciento de los casos administrados por la ICC se inscribían en la categoría de reclamos derivados de tratados de inversión. Por otra parte, se estimaba que la CCS había arbitrado un máximo de tres casos. Se repara que los datos se postulan en términos estimativos en virtud del carácter reservado de los procesos en ambas instituciones.

¹³ Lo propio ocurre con otras instituciones que, aunque históricamente dedicadas a arbitrar disputas de índole comercial, reciben también jurisdicción para la resolución de controversias derivadas de operaciones de inversión: la Corte de Londres de Arbitraje Internacional [London Court of International Arbitration (LCIA)] y la Asociación Americana de Arbitraje [American Arbitration Association, [AAA]].

¹⁴ La CNUDMI (también conocida como UNCITRAL, por sus siglas en inglés) fue establecida por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966. Con sede en Viena e integrada por treinta y seis Estados Miembros elegidos por la Asamblea General por períodos de seis años que representan a las distintas regiones geográficas y sistemas jurídicos del mundo, la Comisión “recibió el mandato de fomentar la “armonización progresiva” del “derecho mercantil internacional” (Biggs, 2003:107). Bajo este mandato, la CNUDMI desarrolló un Reglamento de Arbitraje (1976) y una Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985), reglas que sirven de basamento para la constitución y el funcionamiento de tribunales arbitrales constituidos en forma *ad hoc*. Cabe señalar entonces que la CNUDMI no supervisa los procedimientos de arbitraje. Tal atribución queda conferida, de hecho, a otras instituciones arbitrales. En concurrencia con Bishop, Crawford y Reisman (2005:12) se apunta que ante la eventualidad de resolver una controversia conforme las reglas de CNUDMI, las partes deberían de acordar una institución que supervise el proceso; en caso de no arribar a un acuerdo, la definición de tal institución recae en la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

los modelos diseñados y promovidos por los Estados desarrollados -exportadores de capital, por excelencia- los que terminaron por primar (Elkins et. al. 2006). Empero, ello no impidió la formulación de modelos propios de países en desarrollo, sobre todo en el contexto de negociación de acuerdos de cooperación Sur-Sur (UNCTAD, 2006).

Junto a Peña (2005), se repara que esta proliferación y divergencia de los acuerdos internacionales de inversión y de las instituciones internacionales para resolución arbitral de controversia operaron a contramano de lo experimentado casi simultáneamente en el campo del comercio internacional, donde las reglas de juego y de mecanismos de solución de diferendos se articularon en un sistema multilateral global institucionalizado: el sistema de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Dicho esto, se postula que tal fragmentación de normas e instituciones encargadas del monitoreo y *enforcement* conlleva no pocas contrariedades al encauzamiento y a la resolución de las disputas en la materia¹⁵.

Consideradas a grandes rasgos las innovaciones en las estrategias nacionales en materia de inversión como indicio del proceso de globalización en su dimensión política, conviene tratar ahora las manifestaciones del mismo en cuanto fenómeno de mercado. Al respecto, y sin adentrar aún en la polémica respecto a la relación causal entre ambos fenómenos, se limitan estas líneas a indicar que la flexibilización de las políticas nacionales relativas a las inversiones transnacionales fueron convergentes con el crecimiento exponencial de los flujos internacionales de inversión.

A propósito, y en base a lo consignado por el Fondo Monetario Internacional (2007), se marca que los flujos internacionales brutos de capital¹⁶ reportaron un incremento portentoso durante los últimos decenios, el cual escapó a los comportamientos cíclicos de la economía mundial. Todo ello, en razón de que la relación entre los flujos internacionales de capital y el Producto Bruto Mundial mostró en las décadas postrimeras una tendencia al crecimiento, la cual logró imponerse pronto a las reversiones registradas en coyunturas de crisis. Para ejemplificar la magnitud del mentado incremento basta con indicar que de rondar el 4% del PIB

¹⁵ Más que oportunas resultan en este marco las palabras de José Alvarez (2008:30) al advertir que si bien las diferencias textuales en los tratados bilaterales de inversión suelen ser menores, y no siempre obvias para un lego del Derecho, las mismas tienen significativa importancia, particularmente en lo que refiere al modo en el que se observan los derechos en tales instrumentos consagrados. Expresiones semejantes fueron articuladas por Joseph Stiglitz, nobel de Economía de 2001, en su alocución ante la *American Society of International Law*. En sus palabras: "Los TBI no son todos idénticos y sus efectos son por sí mismos objetos de controversia. Como cualquier acuerdo, las interpretaciones particulares de palabras y los procesos judiciales mediante los cuales tales palabras reciben significación pueden ser fuentes de insatisfacciones. Paneles arbitrales diferentes han interpretado las mismas palabras de modo diferente, creando un alto nivel de incertidumbre entre los gobiernos e inversores a propósito de qué provisiones en los TBI pueden cumplirse" (Stiglitz, 2008:456) [Traducción propia].

¹⁶ La categoría "flujos internacionales brutos de capital" da cuenta, en concreto, del agregado de transacciones en títulos de deuda y de acciones bursátiles, en inversión extranjera directa y en "otras inversiones" entre las que se incluyen las operaciones con derivados.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

Mundial en 1980, los flujos internacionales brutos de capital pasaron a representar el 14,5% del mismo en 2005, alcanzando una cifra absoluta de casi 6,4 billones de dólares¹⁷ (Pazarbasioǵlu, et. al. 2007:28).

En este incremento de los flujos internacionales de inversión, notable resultó el desempeño de aquellos inherentes a la inversión extranjera directa (IED)¹⁸, circunstancia que llevó a no pocos a identificar a estos flujos como los dispositivos más importantes de la integración de la producción a escala mundial (Goldhaber, 2004; Sauvant, 2008; Kaushal, 2009).

Las cifras elaboradas por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) son categóricas al respecto: en 1990, los inlfujos de inversión extranjera sumaban 207 mil millones de dólares, en 2008 los mismos se habían multiplicado por ocho, al rondar casi 1,7 billones de dólares (UNCTAD, 2009b). La dimensión del incremento resulta aún más notoria si se contrasta este último resultado con el registrado a inicios de la década del 80, cuando los inlfujos en concepto de IED rondaban 58 mil millones de dólares. Ilustrado en términos relativos, se advierte que los inlfujos de inversión extranjera directa pasaron de representar el 0,93% del Producto Bruto Mundial en 1990 al casi 2,8 % en 2008 (UNCTAD, 2009b:18).

Si bien históricamente el grueso de los flujos de inversión extranjera directa se repartió entre las economías desarrolladas, lo cierto es que durante los últimos decenios las economías en desarrollo reportaron un mejoramiento relativo en el particular. Así, por ejemplo, del total de inlfujos de inversión extranjera directa en el año 2008, las economías en desarrollo y transición representaron el 37% y 7%, respectivamente; niveles bastantes superiores a los conocidos en 1990, cuando aún agregados marcaban poco menos del 20% (UNCTAD, 2009b:4)¹⁹. Este mejoramiento en los términos relativos, es válido acentuar, no se reprodujo en todas economías en

¹⁷ A sabiendas de los problemas derivados del uso diferenciado entre diversos idiomas de los “números múltiplos de millón”, se aclara en estas líneas que la comunicación se circunscribe a las recomendaciones promulgadas por la Real Academia Española en el *Diccionario de la lengua española* y el *Diccionario Panhispánico de Dudas*. En tal sentido, se utiliza el término “mil millones” -también millardo- para referenciar a 10^9 y un billón para dar cuenta de cifras que impliquen “un millón de millones”, es decir, 10^{12} .

¹⁸ Aunque mencionada oportunamente, deviene conveniente explicar que se entiende por inversión extranjera directa a aquella operación realizada por un no residente en un territorio económico nacional “relacionada con un interés duradero, que implica una participación efectiva en la dirección de la empresa” (FMI, 2004:71). Existe divergencia entre los países respecto al porcentaje que implica tal noción de “participación efectiva”, por tanto, se prosigue con los criterios metodológicos adoptados por la República Argentina quien, en consecución con las recomendaciones desarrolladas por el FMI, fija en 10 por ciento, el piso de participación accionaria para inscribir a una operación dentro de la categoría de inversión extranjera directa (INDEC, 2007:23).

¹⁹ Esta tendencia, bien vale reconocer, no estuvo exenta de reveses, tal cual lo conocido durante el período comprendido entre 1994 y 1995 y aquel otro entre 1997 y 2000, momentos en los cuales la posición de las mencionadas economías como receptoras de inversión retrocedió en favor de las economías desarrolladas.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

desarrollo por igual. Tal cual lo remarcado por el Banco Mundial (2007:53) el grueso del ingreso de IED se dirigió a un número reducido de las economías en mención. Por último, es menester poner atención en el desempeño incremental de estas economías cual exportadoras de IED, fenómeno impulsado por el crecimiento de firmas multinacionales de estas economías originarias.

No debe descuidarse en este contexto el robustecimiento concomitante de las transacciones de inversión de portfolio o cartera²⁰. Aunque de modo más errático que aquellos vinculados a la inversión extranjera directa a raíz de su interés centrado en el corto plazo y su volatilidad consecuente, los flujos de inversión de portfolio registraron también durante las últimas décadas un crecimiento de significación, deviniendo en canales nodales para la integración del mercado mundial. Para ejemplificar la magnitud del crecimiento baste por observar que en el año 2005 los montos de capitalización de los mercados bursátiles y de deuda mundiales ascendían a 38 y 45 billones de dólares, respectivamente (Pazarbasioglu, et. al. 2007:30). Sirva cual dato ilustrativo adicional a este fenómeno, la comparación de los valores involucrados en el agregado de las operaciones concretadas por los inversores de nacionalidad norteamericana a inicios de la década del ochenta. A tales efectos, se advierte que en 1982 el monto de inversiones de portfolio concretadas por los norteamericanos en el exterior rondaba los 5 mil millones de dólares; en 2004, tal cifra alcanzaba los 35.000 mil millones (Hicks, 2008:36).

Al igual que lo apuntado en el caso de las inversiones extranjeras directas, y sin minimizar y/o desatender ciertos períodos de retracciones contingentes, se pone en relieve, en correspondencia con las formulaciones de la UNCTAD (2009), que las economías en desarrollo conocieron creciente dinamismo tanto en la recepción como exportación de estos inlfujos de inversión.

2. La República Argentina e inversores transnacionales en pugna.

La liberalización de las políticas hacia las inversiones y el incremento exponencial de los flujos internacionales de inversión, manifestaciones cabales del

²⁰ Las transacciones de portfolio o cartera comprenden a aquellas “transacciones en títulos de participación en el capital [siempre menor al 10 por ciento establecido cual umbral en la definición de inversión directa] y títulos de deuda negociados en mercados organizados y otros mercados financieros” (INDEC, 2007:24). Sin dudas, la consideración de los flujos de inversión de portfolio puede resultar polémica para no pocos debido al predominio en la literatura especializada de lecturas que restringen la correlación entre los ajustes en el trato y el desempeño -fenómenos político y de mercado, si se quiere- a los flujos registrados bajo la categoría de inversión extranjera directa. Sin embargo, tanto el abordaje histórico como actual de los instrumentos normativos –recuérdese la inclusión de definiciones amplias de inversión- sustenta la conveniencia de extender la investigación presente más allá del trato y desempeño de los movimiento de inversión extranjera directa.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

avance del proceso de globalización, tuvieron en el historial reciente de la República Argentina un escenario de inequívoca explicitación.

En el marco de un ambicioso programa de reestructuración económica orientado a ultimar el modelo de industrialización por sustitución de importaciones vigente en el país desde hacía poco más de medio siglo, el gobierno presidido por el Dr. Carlos Saúl Menem (1989-1999) propugnó un nuevo modelo de articulación con los flujos internacionales de inversión. En esa inteligencia, modificó normativas nacionales en la materia, refrendó contratos con particulares conforme las premisas aperturistas, suscribió más de medio centenar de tratados bilaterales de inversión²¹ y aceptó en lo consiguiente la instancia del arbitraje internacional para resolver las disputas entre los inversores extranjeros y el Estado nacional.

Atrás quedó con este accionar el histórico rechazo que los decisores argentinos habían sostenido a propósito de este tipo de concesiones a los inversores extranjeros en correspondencia con las doctrinas Calvo y Drago. Bajo la idea de “no perder el tren de la historia” –conforme el discurso entonces imperante-, el cambio en cuestión se propuso acceder y atraer a recursos vitales para la reestructuración económica, al tiempo de exponer a la República Argentina como territorio confiable para la inversión.

En concomitancia con el avanzar del comentado programa de reestructuración político-económica, los inlujos de inversión registraron un significativo crecimiento. A tales efectos, se apunta que de reportar un promedio de 4.000 millones de dólares entre 1992 y 1995, el ingreso de inversión extranjera directa pasó a una media de 8.000 millones en el período 1996-1998 para alcanzar el pico histórico de 24.000 en 1999 (Bezchinsky et al., 2008:150). En buena parte, estos recursos se orientaron a la participación en los procesos de privatización y concesión de empresas y servicios públicos en los sectores energético (petróleo, gas y electricidad), telecomunicaciones y servicios sanitarios, en lo principal²².

El ingreso de las inversiones de cartera también resultó positivo por entonces, aunque ello, huelga indicar, de modo volátil. Conforme ilustran Bouzas y Chudnovsky

²¹ A continuación se enlistan alfabéticamente los cincuenta y ocho países con los cuales la República Argentina refrendó tratados bilaterales de inversión: Alemania, Armenia, Australia, Austria, Bélgica – Luxemburgo, Bolivia, Bulgaria, Canadá, Chile, Costa Rica, Croacia, Cuba, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación Rusa, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Hungría, Indonesia, Israel, Italia, Jamaica, Lituania, Malasia, Marruecos, México, Nicaragua, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda, República Árabe de Egipto, República Argelina Democrática Popular, República Checa, República de Corea, República de la India, República de Sudáfrica, República Dominicana, República Popular China, Rumania, Senegal, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Turquía, Ucrania, Venezuela, Vietnam. De los tratados enlistados, cuatro no entraron en vigor (los firmados con Grecia, Nueva Zelanda, República Dominicana y Senegal).

²² De hecho, aquel pico registrado 1999 respondió en gran medida explicado por la venta del remanente de acciones de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) bajo posesión hasta entonces del Estado.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

(2004), durante los años 1992 y 1997, los ingresos de inversión de portfollio se reportaron incluso superiores a los computados bajo la categoría de inversión extranjera directa, siendo los instrumentos de deuda pública los que mayor impulso dieron a este desempeño positivo.

Sin embargo, lo que se suponía redundaría en un proceso virtuoso de crecimiento de la inversión y desarrollo quedó desvirtuado al finalizar de aquella década en concurrencia con el deterioro de la convertibilidad, el régimen cambiario basado un tipo de cambio fijo -una caja de conversión, en términos específicos- que había oficiado de soporte basal a aquel vasto programa de reestructuración. Por aquel entonces, el país que durante buena parte de la década del noventa había sido identificado como el modelo a seguir en materia de estabilización y reestructuración económica cayó en una crisis sin precedentes. La magnitud del colapso quedó evidenciada no sólo por la declaración de cesación de pagos de deuda soberana más importante -tanto por monto como por extensión- de la historia económica global, sino también por el deterioro de la calidad de vida de sus ciudadanos: en el pico de la crisis poco más de la mitad de la población se ubicó bajo la línea de la pobreza (PNUD, 2002: 49).

Declarado el *default* y sancionada la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario²³, profusos inversores transnacionales iniciaron reclamos contra el país al considerar que las medidas adoptadas en el marco de la gestión de la crisis habían contravenido las condiciones institucionales que habían habilitado la radicación de sus respectivas operaciones. En términos generales debe señalarse que de enero de 2002 a febrero de 2009, cuarenta y una fueron las demandas que se interpusieron contra la República Argentina ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversión (CIADI). Siete fueron, en tanto, los procedimientos arbitrados durante tal período en tribunales *ad hoc* constituidos conforme las reglas de Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional implicaron desafíos en múltiples niveles (CNUDMI).

Impulsadas por denuncias de inobservancia -por acción u omisión- de los compromisos asumidos por el país al momento de sellar su incorporación al complejo regimental internacional sobre inversiones, los reclamos incoados ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversión y tribunales *ad hoc* en marco de la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional implicaron desafíos en múltiples niveles.

En términos económicos, las demandas -cuya cifra consolidada posicionó al país como el Estado con mayor número de denuncias en su contra- representaron un pasivo contingente el cual, aunque discutido en magnitudes, comprometió recursos clave para el financiamiento de la República Argentina en su desarrollo. Más allá de los compromisos contingentes se sostiene que las mentadas demandas, al impugnar

²³ Ley No. 25.561, conocida como "ley de emergencia económica".

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

la siempre polisémica noción de “seguridad jurídica”, limitaron la articulación de Argentina con los flujos internacionales de inversión. A propósito, contrastado con parámetros histórico-regionales, el desempeño de Argentina en el influjo de inversiones durante el período 2002-2009 resultó lejano al conocido por Brasil, México, Chile y Colombia, en particular. Como dato ilustrativo de esta situación baste mencionar que, de ocupar históricamente la tercera posición como “país con mayores ingresos de inversiones” en la región latinoamericana, Argentina devino en el transcurrir de los últimos años al cuarto y quinto lugar (CEPAL, 2008). Por otra parte, ha de remarcarse que los influjos de inversión extranjera directa registrados durante estos años se dirigieron, en lo principal, a sectores económicos en donde no se registraron incidentes por denuncias de inobservancia de los comentados compromisos relativos al trato hacia el inversor no nacional.

Por otra parte, tras denunciar la contravención de determinadas medidas adoptadas durante el colapso del régimen de convertibilidad a los compromisos y condiciones que habían habilitado la radicación de las respectivas inversiones en el país, los reclamos mentados pusieron en discusión los alcances sobre las potestades del Estado argentino para regular al mercado, a la economía; sobre todo en un contexto de crisis.

Con todo, es relevante subrayar que las demandas de marras no afectaron exclusivamente al país, sino a la operatoria misma de las instituciones internacionales de resolución arbitral de controversias relativas a inversión. Con exigua actividad hasta épocas recientes -situación que les valiera recurrentemente el apelativo de “bellas durmientes”-, las instituciones en mención explicitaron crecientes limitaciones para resolver las disputas entre Estados e inversores transnacionales de modo consistente y predecible. Signadas por el aumento ininterrumpido de demandas a arbitrar –derivación inexcusable de los fenómenos convergentes de la liberalización de las políticas y del crecimiento de flujos internacionales de inversión²⁴, las instituciones mentadas acentuaron tras la emergencia del denominado “caso argentino” sus contrariedades para generar decisiones en condiciones de coherencia y previsibilidad²⁵. Al respecto, se observa que los tribunales arbitrales difirieron en no

²⁴ Sirva como ilustración del crecimiento de los procedimientos arbitrales entre Estados e inversores los datos provistos por el CIADI. En 1995, el organismo reportaba cinco causas pendientes por un valor estimado de 15.000 millones de dólares; en 2005, el número de causas en trámite sumaba noventa y siete. Al iniciar 2010, el número de reclamos pendientes alcanzaba los 122 casos [datos correspondientes al 1 de enero de 2010].

²⁵ Debe quedar en claro que las dificultades de las instituciones internacionales de resolución arbitral de controversias no emergieron con el caso argentino, sino que se intensificaron con éste. A tales efectos, se indica que los primeros reparos sobre la posibilidades de la acumulación de causas contra un solo Estado y la interposición de causas causas “frívolas” aparecieron ya al promediar la década del noventa con los reclamos realizados contra México en marco del TLCAN. Por otro lado, las contrariedades de las diferencias de las respuestas de los tribunales se pronunciaron años antes tras la definición de los denominados “casos checos”. En breve, dos reclamos incoados contra la República Checa: el primero,

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

pocas oportunidades en la resolución de los reclamos incoados contra el país.

Las deficiencias de las instituciones internacionales de resolución arbitral de diferencias para reducir la incertidumbre quedaron expuestas claramente en las respuestas generadas ante los reclamos de los inversores transnacionales en el sector real. Baste recordar en este contexto las interpretaciones contrarias que los tribunales adoptaron respecto el instituto del estado de necesidad en los laudos de los casos *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic* y *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic*, arbitrados ambos en marco del CIADI en base al Tratado entre Estados Unidos de América y la República Argentina en materia de inversiones. Mientras que en el primer caso el tribunal rechazó de plano la argumentación de la defensa argentina basada en el estado de necesidad, ordenando una compensación cercana a los 133 millones de dólares, el tribunal del segundo caso aceptó en parte la estrategia argentina excusando al país de responsabilidad por los daños a la compañía por el quebrantamiento del mencionado tratado durante el período comprendido entre el 21 de diciembre de 2001 y el 26 de abril de 2003, período en el que rigió el estado de necesidad.

Lo cierto es que la agudización de los referidos problemas precipitó pronto en un debate normativo en torno a la legitimidad de los dispositivos institucionales para la resolución arbitral de controversias en materia de inversión y, en última instancia, a la arquitectura de las instituciones internacionales reguladoras de los flujos de inversión en tiempos de la globalización. En este contexto, se reprodujeron inquietudes respecto a las atribuciones legítimas de tribunales conformados por árbitros privados para decidir sobre cuestiones que atañen a las atribuciones soberanas y autónomas de los Estados, al *accountability* de los árbitros identificados como actores de una “elite interconectada” y a los costos y transparencia de los procesos (Supnik, 2009:355). Del mismo modo, se robustecieron cuestionamientos sobre los conflictos potenciales de interés entre estas instituciones con otras promotoras y/o garantes de la inversión internacional (cual caso del CIADI con otros organismos nucleados en el GBM).

interpuesto por un inversor de nacionalidad norteamericana (Ronald Lauder), y el segundo, iniciado por empresa de nacionalidad holandesa (CME), controlada en última instancia por el mencionado inversor. Incoados con una diferencia de apenas diez días y arbitrados por tribunales separados, tuvieron resultados contrarios. Mientras que la demanda iniciada por CME prosperó y ordenó una compensación por violación de los términos del tratado bilateral de inversiones entre Países Bajos y República Checa, el tribunal encargado de la disputa de Lauder desestimó el reclamo. Un análisis pormenorizado de los mismos se encuentran en Van Harten (2005), Fernández Masiá (2006) y Sacerdoti (2008).

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

3. Estrategias y maniobras de la República Argentina frente a los reclamos de accionistas en empresas privatizadas y concesionarias de servicios públicos.

Respuesta inmediata a la interposición de las demandas resultó la delimitación técnico jurídico de la defensa argentina. En esta primera instancia -signada por acciones de naturaleza reactiva- se reconocieron tres lineamientos. Primeramente, los responsables de la defensa argentina sostuvieron la incompatibilidad de las potestades de los tribunales arbitrales en materia de inversión con relación al ordenamiento jurídico argentino. Un segundo lineamiento se erigió sobre el instituto del estado de emergencia. En tal sentido, se invocó que los mecanismos de resolución de controversias no tenían competencia para arbitrar sobre decisiones adoptadas en contexto de una crisis económica sin precedentes. El tercer argumento defensivo buscó impugnar la legitimación de ciertos inversores -(ex) accionistas minoritarios de empresas concesionarias de servicios públicos, tenedores de títulos públicos del país en cesación de pagos, en particular- para interponer reclamos en los mecanismos arbitrales de resolución de controversias.

A la par de las enunciaciones técnicas propias del Derecho, la República Argentina, mediante sus representantes, formuló advertencias de corte político-económico sobre las capacidades de pago efectivas del país en caso de que los laudos le resultasen contrarios.

Con el transcurrir del tiempo y el atravesar concomitante de las diferentes etapas procesales de las demandas en curso, los decisores argentinos articularon nuevas estrategias las cuales implicaron la recuperación progresiva de la iniciativa. Se inscriben en este marco las negociaciones celebradas con los inversores demandantes y los gobiernos nacionales de éstos a fin de arreglos políticos al margen de los dispositivos arbitrales de adjudicación. Mediante la renegociación de contratos de concesión de servicios públicos, la República Argentina agenció la suspensión y/o el retiro definitivo de no pocas demandas. Además de ello, se identifica cual logro para la posición argentina en los procesos de renegociación, el compromiso de algunas empresas concesionarias de asumir los costos de eventuales laudos condenatorios en demandas iniciadas por (ex) socios minoritarios.

El análisis de los sendos procesos de renegociación permiten avanzar sobre los motivos de los inversores extranjeros (operadores en el sector de servicios públicos, en lo principal) para desactivar parcial o definitivamente sus reclamos en las instancias arbitrales internacionales. Al respecto, se advierte que aquellos inversores cuyos costos por mantener los reclamos resultaban mayores a las ganancias obtenidas por la renegociación de contratos (tarifas, subsidios, prórroga en las concesiones) optaron por la vía del arreglo político.

En paralelo a la búsqueda de soluciones políticas *ad hoc*, promovió la República Argentina en las demandas aún pendientes, discursos y recursos de recusación denunciando la falta de imparcialidad de los árbitros. Tales acciones

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

encontraron en las acciones contra Gabrielle Kaufmann-Kohler, árbitro de nacionalidad suiza elegida por los inversores demandantes en los casos “Aguas Argentinas, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A. c. República Argentina” y “Aguas Provinciales de Santa Fe S.A, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. c. República Argentina” (éste último, administrado conforme las reglas de CNUDMI). Los decisores nacionales, reviste importancia contextualizar, tenían razones inmediatas para solicitar la retirada de la mencionada árbitro: la decisión contraria a la posición argentina en una controversia en CIADI histórica contra el país, el denominado “caso Aguas del Aconquija”.

Tras los primeros laudos adversos al país, las autoridades y representantes de la República Argentina decidieron hacer uso de los recursos institucionales de aclaratoria, revisión y/o anulación previstos en la normativa constitutiva y procedimental de los mecanismos internacionales para la resolución arbitral de controversias. De las múltiples acciones impulsadas en marco de las instancias de anulación baste señalar las relativas a la ejecución de los laudos. Al respecto, es de notar la exigencia a los inversores extranjeros que obtuvieron laudos favorables de reclamar la ejecución en los tribunales domésticos con competencia para estos casos: la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, específicamente. Pese a la conformidad de este reclamo con las disposiciones institucionales internacionales²⁶, los inversores no prosiguieron tal curso so pretexto de que el sometimiento de los laudos favorables en los tribunales argentinos podría implicar una revisión de los mismos.

En términos globales, se reconoció entonces una sofisticación increíble de las estrategias de la República Argentina en marco de las demandas interpuestas por inversores extranjeros en los dispositivos internacionales de resolución arbitral de controversias. Si bien lejos de marcar una ruptura con los desafíos o condicionamientos del Estado nacional frente a la pluralidad de demandas de inversores transnacionales, los decisores argentinos supieron identificar y aprovechar ciertos recursos de poder habilitados por la condición de Argentina como actor múltiplemente demandado.

4. Reflexiones conclusivas

Si bien la interposición de procedimientos contra el Estado argentino supuso una restricción en sus márgenes de maniobra en los momentos inmediatos a la apertura del procedimiento arbitral, los conocimientos adquiridos en el ejercicio de la defensa terminan por revertir el desequilibrio. Esta situación-asimilable con el

²⁶ Véase el artículo 54 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

concepto de “curva de aprendizaje”²⁷ de Arrow (1962)- encontró confirmación en las estrategias articuladas por la República Argentina durante el período bajo estudio.

Con todo, se apunta que las contrariedades de la República Argentina, como Estado con mayor número de demandas incoadas en su contra, bien deberían servir para activar profundas reformas en los mecanismos internacionales de resolución de controversias en materia de inversión. La empresa, desde luego, no resulta nada simple. La pluralidad de actores con intereses y recursos de poder diferenciados marca sin duda el principal obstáculo de tal reforma. No debe olvidarse que modificar una institución supone la apertura de un nuevo reparto de costos, reparto que no todos los actores están en condiciones de asumir. El planteo de Cortés Conde es elusivo al respecto: “una institución es eficiente cuando la utilidad que presta es mayor al costo que tiene. Sin embargo, no siempre desaparece la institución cuando su costo excede la utilidad. El costo de modificarla es casi siempre elevado, especialmente si hay individuos y grupos que resisten a los cambios porque reciben mayores beneficios con el arreglo institucional vigente que los que lograrían con el que lo fuera a sustituir. Cuando el costo de cambiarlas es mayor al de continuar con ellas, las instituciones subsisten, aunque no sean eficientes y beneficiosas para el progreso” (Cortés Conde, 2005:12).

Más allá de estas notas, resulta imperioso advertir que la perduración de las ineficiencias del régimen internacional de inversiones y de los mecanismos de resolución de controversias, en particular, opera en detrimento del desempeño de los países en desarrollo (Argentina, entre ellos), al limitar y/o dificultar el acceso de éstos a los flujos internacionales de inversión. En consideración de ello, se afirma finalmente que las autoridades, académicos y agentes varios de estos países deben identificar la continuidad de tales contrariedades como un obstáculo a su desarrollo económico.

Referencias bibliográficas

- ARROW, Kenneth 1962 “The economic implications of learning by doing” en *Review of economic studies*, vol. 29.
- BOUZAS, Roberto y FFRENCH-DAVIS, Ricardo 2005 “Globalización y políticas nacionales: ¿cerrando el círculo?”, en *Desarrollo Económico – Revista de Ciencias Sociales*, Buenos Aires, Vol. 45, N° 179 (octubre-diciembre).
- CASILDA BÉJAR, Ramón 2004 “América Latina y el Consenso de Washington” en *Boletín Económico de ICE. Información Comercial Española*, Madrid, N° 2803, publicado 26 de abril de 2004, acceso 1 de abril de 2009, disponible en

²⁷ El concepto de “curva de aprendizaje” referencia el aumento de productividad reportado en virtud de la acumulación de experiencia.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

<http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/BICE_2803_19-38_4F750124143128257278CDB775B3F4F9.pdf>

- CASILDA BÉJAR, Ramón y LLOPIS JUESAS, Jaime 2009 “Inversión extranjera directa en internacionalización de las empresas españolas en América Latina”, en *Boletín Económico de ICE. Información Comercial Española*, Madrid, Nº 2961, publicado 16 de marzo de 2009, acceso 1 de abril de 2009, disponible en <http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/BICE_2961_21-34_F3C3A16BF0409BAD9228CD7B1345606C.pdf>.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA(CEPAL) 2008 *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2007*, Santiago de Chile: Naciones Unidas –CEPAL, publicado en junio de 2008, acceso 23 de julio de 2008, disponible en <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/0/32930/lcg2360e_f2.pdf>.
- CORTÉS CONDE, Roberto (2005), *Historia Económica Mundial*, 2º ed., Buenos Aires, Ariel.
- COSBEY, Aaron; MANN, Howard; PETERSON, Luke y VON MOLTKE, Konrad 2004 *Inversiones y desarrollo sustentable. Una guía referente a la utilización actual y al futuro potencial de los acuerdos internacionales sobre inversiones*, International Institute for Sustainable Development, Winnipeg.
- DAÑINO ZAPATA, Roberto 2005a Making the Most of International Investment Agreements: A Common Agenda, presentación realizada en el Symposium co-organizado por el CIADI, la OCDE y la UNCTAD, París, 12 diciembre 2005, publicado 12 de diciembre de 2005, acceso 3 de marzo de 2009, disponible en <http://www.oecd.org/dataoecd/5/8/36053800.pdf>
- DÍEZ- HOCHLEITNER, Javier 2003 “La eficacia de los Tratados de protección de inversiones extranjeras”, trabajo presentado en el Seminario «*La Seguridad Jurídica y las Inversiones Extranjeras en América Latina. El caso argentino*» organizado por el Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, Madrid, publicado 9 de enero de 2004, acceso 13 de octubre de 2008, disponible en <<http://www.realinstitutoelcano.org/calendarios/Diez-Hochleitner.pdf>>.
- FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique 2006 “Presente y futuro de la acumulación de procedimientos arbitrales en materia de inversiones extranjeras”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Madrid, Número 11, publicada junio de 2006, acceso 29 de junio de 2009, disponible en <[http://www.reei.org/reei%2011/E.FdezMasia\(reei11\).pdf](http://www.reei.org/reei%2011/E.FdezMasia(reei11).pdf)>.
- FONDO MONETARIO INTERNACIONAL (FMI) 2004 *Revisión del Manual de Balanza de Pagos, Quinta Edición*, Washington: Departamento de Estadísticas - Fondo Monetario Internacional, publicado en abril de 2004, acceso 11 de noviembre de 2009, disponible en <<http://www.imf.org/external/np/sta/bop/pdf/esl/aos.pdf>>.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

- GILPIN, Robert 1975 *U.S. Power and the Multinational Corporation. The Political Economy of Foreign Direct Investment*, New York: Basic Books.
- GRAHAM, Edwards 2000 *Fighting the Wrong Enemy: Antiglobal Activists and Multinational Enterprises*, Washington, DC: Institute for International Economics, publicado septiembre de 2000, acceso 13 de febrero de 2010, disponible en <<http://bookstore.piie.com/book-store//91.html>>.
- HERZ, Mariana 2003 "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*, Madrid, Número 7, acceso 3 de septiembre de 2007, disponible en <[http://www.reei.org/reei7/M.Herz\(reei7\).pdf](http://www.reei.org/reei7/M.Herz(reei7).pdf)>.
- ----- 2004 "El CIADI, los tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones y las demandas contra el Estado argentino. Propuestas para enfrentar la situación", en *EIDerecho*, Vol. 206, p. 1105, publicado 20 de julio de 2006, acceso 3 de septiembre de 2007, disponible en <<http://ssrn.com/abstract=917441>>.
- HICKS, Brian 2008 "Dissecting the Black-Box: Bilateral Investment Treaties and Global Investments", artículo preparado para Annual Meeting of the International Studies Association, San Francisco, California, publicado 26 de marzo de 2008, acceso 5 de enero de 2010, disponible en <http://www.allacademic.com/meta/p250708_index.html>.
- MORTIMORE, Michael y STANLEY, Leonardo 2006 "Obsolescencia de la protección a los inversores extranjeros después de la crisis argentina", en *Revista de la CEPAL*, Santiago de Chile, N° 88.
- MATTLI, Walter 2004 (2001) "Private Justice in a Global Economy: From Litigation to Arbitration" en KOREMOS, Barbara, LIPSON, Charles y SNIDAL, Duncan *The Rational Design of International Institutions*, New York: Cambridge University Press.
- OMAN, Charles 1999, *Policy Competition and Foreign Direct Investment. A Study of Competition among Governments to Attract FDI*, París: OECD Publishing.
- PARRA, Roberto 1997 "Provisions on the Settlement of Investment Disputes in Modern Investment Laws Bilateral Investment Treaties and Multilateral Instruments on Investment", en *ICSID Review*, Washington, Vol.12, No.2, Fall.
- PAZARBASOĞLU, Ceyla, GOSWAMI, Mangal y REE, Jack 2007 "La nueva cara de los inversionistas", en *Finanzas & Desarrollo*, Washington, Volumen 44, Número 1, publicado en marzo de 2007, acceso 13 de noviembre de 2009, disponible en <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2007/03/index.htm>>.
- PEÑA, Felix 2005 "El "Caso Argentino" en el CIADI", en *Revista Archivos del Presente*, Buenos Aires, Vol. 36.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

- PROGRAMA DE LA NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD) 2002 Aportes para el Desarrollo Humano de la Argentina 2002. Tomo 2: Desigualdad y Pobreza. En búsqueda de la igualdad de oportunidades, Buenos Aires: Naciones Unidas – PNUD, publicado en septiembre de 2002, acceso 12 de enero de 2009, disponible en <http://www.undp.org.ar/publi_desarr_hum.htm>.
- SACERDOTI, Giorgio 2008 “The proliferation of BITs: Conflicts of Treaties, Proceedings and Awards” en SAUVANT, K. (Ed.) *Appeals Mechanism in International Investment Disputes*, New York: Oxford University Press.
- SAUVANT, Karl P. 2008 “The Rise of International Investment, International Agreements and Investment Disputes”, en SAUVANT, K. (Ed.) *Appeals Mechanism in International Investment Disputes*, New York: Oxford University Press.
- STIGLITZ, Joseph 2008 “Regulating Multinational Corporations: Towards Principles of Cross-Border Legal Framework in Globalized World Balancing Rights with Responsibilities”, en *American University International Law Review*, Washington, Volume 23, No. 3, publicado 6 de agosto de 2008, acceso 25 de julio de 2009, disponible en <<http://www.auilr.org/pdf/23/23-3-1.pdf>>.
- UNCTAD 2009a Recent Developments in International Investment Agreements (2008–June 2009) - IIA MONITOR No. 3 (2009) International Investment Agreements, United Nations: New York - Geneva.
- ----- 2009b World Investment Report 2009: Transnational Corporations, Agricultural Production and Development, United Nations: New York – Geneva.
- VAN HARTEN, Gus 2005 “Private authority and transnational governance: the contours of the international system of investor protection”, en *Review of International Political Economy* Providence, Volume 12, Issue 4, publicado en octubre de 2005, acceso, 23 de diciembre de 2009, disponible en <[http://osgoode.yorku.ca/osgmedia.nsf/0/3ECEBD6E458AE907852573F6007C8C CC/\\$FILE/RIPE%202005.pdf](http://osgoode.yorku.ca/osgmedia.nsf/0/3ECEBD6E458AE907852573F6007C8C CC/$FILE/RIPE%202005.pdf)>.