

# *Las disputas internacionales de inversión en el contexto de la globalización. Análisis de las controversias iniciadas contra la República Argentina tras la crisis de 2001-2002*

*José Fernández Alonso*

**Pertenencia Institucional:** Universidad Nacional de Rosario – Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

**Resumen:**

El presente artículo tiene por objeto analizar las principales características de las disputas internacionales de inversión en tiempos de la globalización. Considera de modo específico el cúmulo de demandas interpuestas contra la República Argentina por poco más de medio centenar de inversores transnacionales tras la crisis de 2001-2002. El artículo parte de la premisa de que estos procedimientos ponen en relieve las dificultades no sólo de un país en crisis, sino también de las instituciones internacionales específicas para garantizar un orden estable.

**Palabras claves:** Disputas Internacionales de Inversión – República Argentina – Inversores Transnacionales

**Abstract:**

This article aims to analyze the main characteristics of international investment disputes in times of globalization. Specifically, it considers the accumulation of claims against Argentina initiated by transnational investors after the 2001-2002 crisis. The article supports the idea that these procedures display the difficulties of not only a country in crisis, but also the specific international institutions' ones to ensure an stable order.

**Keywords:**

International Investment Disputes - Argentine Republic - Transnational Investors

### *Introducción*

Correlato de las estructuras y dinámicas siempre variables del sistema internacional contemporáneo resultaron las controversias suscitadas por la pugna entre ideas y praxis respecto a las inversiones allende las fronteras político-económicas nacionales. En efecto, referentes de la lógica preeminentemente interestatal del orden westfaliano durante su vigencia omnímoda, las disputas en consideración sumaron complejidad en concomitancia con la extensión e intensificación del proceso de globalización. Así pues, de circunscribirse a meros conflictos entre Estados en los que el uso o la amenaza del uso de la fuerza eran las constantes, las controversias mentadas comprendieron de modo progresivo a actores e instituciones solapados y/o inhabilitados bajo el imperio del raciocinio estatocéntrico.

En el expandir paulatino del universo de actores involucrados, creciente fue la gravitación de los agentes económicos dinamizadores de la inversión en la escena internacional: las empresas multinacionales (EMN) y las entidades financieras y bancarias de alcance global, en especial. Durante los últimos decenios, no obstante, incremental fue la participación en este tipo de disputas de firmas de tamaño menor y de individuos, inclusive. Lo propio puede, por último, señalarse respecto el protagonismo de organismos internacionales especializados en la materia como así también de actores subestatales, gubernamentales y no gubernamentales.

Por otra parte, y en correspondencia continua con el devenir del sistema internacional contemporáneo, las controversias sobre inversión resultaron también reflejo de las asimetrías de poder entre los numerosos actores en tal contexto intervinientes. En su dimensión interestatal, las pugnas internacionales relativas a inversión contrapusieron

en lo basal a Estados exportadores e importadores de capital. En la dimensión transnacional -instancia de convergencia entre poderes desemejantes, por antonomasia-, las asimetrías estuvieron -están- marcadas fundamentalmente por la tensión agonal entre Estados y agentes económicos con proyección y/o accionar internacional. En este plano, las tensiones ponen en relieve las fricciones entre actores de naturaleza -e intereses, por extensión- diferenciada: por un lado, aquellos orientados por fines públicos de una población territorialmente asentada; por otro lado, aquellos otros en primer momento "deslocalizados" y movidos por la búsqueda de réditos netamente privados, en breve.

Las causales inmediatas de las controversias trazaron también un camino hacia la complejización gradual. Hasta el promediar del siglo XX, las disputas internacionales en materia de inversión estuvieron circunscriptas a episodios de repudios de deudas soberanas y de acciones de expropiación y/o nacionalización de emprendimientos en los sectores de recursos naturales y de infraestructura: ferrocarriles y puertos, en particular (Gilpin, 1975). Desde entonces, y como consecuencia de las modificaciones en las normativas y en los flujos internacionales de inversión, las controversias en cuestión comenzaron a alcanzar nuevos y cada vez más sofisticados institutos como causales de querrela. Al compás de este proceso, por ejemplo, los cambios regulatorios (en materia de política impositiva, cambiaria, ambiental, etc.) empezaron a identificarse cual actos expropiatorios y, como tales, causales de controversia.

Las comentadas mudanzas en la gama de actores, de las asimetrías y de las causales inmediatas de las controversias internacionales relativas a la inversión estuvieron acompañadas por la innovación de los dispositivos institucionales para la resolución de las mismas. Signadas

en los tiempos primigenios del sistema internacional westfaliano por soluciones de fuerza -alcanzadas de lleno por la noción de la "diplomacia de las cañoneras"-, las disputas internacionales sobre inversión reportaron con el discurrir del tiempo nuevos canales institucionales para su encauzamiento y superación. En el avanzar de este proceso, concomitante al incremento de los costos - legales, simbólicos y materiales- para hacer uso o amenaza de uso de la fuerza, capital ponderación alcanzaron los mecanismos de resolución legalizada de controversias, muy particularmente dentro de ellos, los dispositivos de corte arbitral.

Todas estas caracterizaciones sobre las disputas internacionales de inversión quedan de lleno expuestas en las demandas interpuestas contra la República Argentina tras las crisis político económica experimentada en los albores de principios de siglo. El presente artículo tiene por propósito analizar las demandas incoadas contra la República Argentina tras la crisis de 2001-2002 en el contexto de las modificaciones político-económicas suscitadas por el fenómeno de globalización. El análisis propuesto se extiende hasta el 2012, año en el que la petrolera española Repsol interpuso la última demanda contra el país tras la expropiación del 51% de sus activos en Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF). Después de esta breve introducción, el mismo se despliega en tres apartados. El primer apartado avanza sobre los principales cambios y/o ajustes propulsados por el proceso de globalización tanto en el desempeño como en el trato de las inversiones allende las fronteras. El segundo apartado, por su parte, está dedicado al análisis específico de los procedimientos interpuestos contra la República Argentina. En este marco, da cuenta de las principales características de las mismas como así también de las derivaciones que éstas tuvieron en la inserción económica internacional del país. Finalmente, se presentan las reflexiones conclusivas de rigor.

*Los flujos internacionales de capital en el marco de la globalización. Los ajustes políticos y de mercado.*

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 internacional. 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 imperante, liberalización e inversión extranjera se constituían en elementos indisolubles 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. 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 específicas. 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 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 mirada 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 garantados de los principios de libre mercado y, sobre todo, la suscripción y ratificación de acuerdos internacionales de inversión (AI).

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 específico (SAUVANT, 2008). Se inscriben parcialmente dentro de la mencionada categoría, los tratados orientados a evitar la doble tributación (TDT) y la mirada 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 hueros, ha de indicarse que de sumar casi 400 a fines de 1989 ; la cifra de los tratados bilaterales de inversión superó los 2700 al promediar 2009 (UNCTAD, 2009a).

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 AI 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 sí (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).

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*.

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 1965 .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) y al Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo (CCE). Cabe apuntar 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 suscriptos entre agentes económicos privados .

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). 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 los modelos diseñados y promovidos por los Estados desarrollados -exportadores de capital, por excelencia- los que terminaron por primar (Elkins et. al. 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 materia .

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 capital 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 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 dólares (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), 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; Sauvart, 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 inlujos en concepto de IED rondaban 58 mil millones de dólares. Ilustrado en términos relativos, se advierte que los inlujos 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 inlujos 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). Este mejoramiento en los términos relativos, es válido acentuar, no se reprodujo en todas economías en 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 cartera. 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 (Pazarbasioçlu, 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 inlujos de inversión.

*La República Argentina e inversores transnacionales en pugna (2002-2011).*

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

El ingreso de las inversiones de cartera también resultó positivo por entonces, aunque ello, huelga indicar, de modo volátil. Conforme ilustran Bouzas y Chudnovsky (2004), durante los años 1992 y 1997, los ingresos de inversión de portfolio 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 Cambiario , 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.

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 la siempre polisémica noción de "seguridad jurídica", limitaron la articulación de Argentina con los flujos internacionales de inversión. A colación de lo antedicho, es dable señalar que contrastado con parámetros histórico-regionales, el desempeño de Argentina en el influjo de inversiones durante el período 2002-2012 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, 2012). 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.

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 inversión-, las instituciones mentadas acentuaron tras la emergencia del denominado "caso argentino" sus contrariedades para generar decisiones en condiciones de coherencia y previsibilidad. Al respecto, se observa que los tribunales arbitrales difirieron en no pocas oportunidades en la resolución de los reclamos incoados contra el país.

Otra de las contrariedades que explitó el denominado "caso argentino" es la permisividad del sistema de arbitraje para el registro de demandas "frívolas", esto es demandas con nulos o exiguos fundamentos, incoadas por los inversores como instrumentos de presión para sus negociaciones *ad hoc* con los gobiernos. De la misma manera, se impone el problema de los montos reclamados. En la totalidad de los casos se demandan grandes indemnizaciones que no se corresponden nunca con las pérdidas supuestamente ocasionadas por las acciones de los Estados denunciados. Estas eventualidades explicitan el sesgo "pro-inversor" de las instituciones internacionales encargadas de la resolución de este tipo de controversias, todo lo cual refuerza el comportamiento oportunista de los demandantes.

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).

#### *Reflexiones conclusivas*

Incrementales fueron los llamados y/o propuestas a propiciar reformas en las normas e instituciones internacionales orientadas a la regulación de las inversiones transfronterizas.

En primer término, ha de mencionarse el proyecto del Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI) negociado en el más escrupuloso de los silencios en el marco de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos al promediar la década de los noventa. Trascendidos los caracteres y alcances del proyecto, las negociaciones del AMI fueron abandonadas en 1998 luego de que Lionel Jospin, Primer Ministro francés, anunciara el retiro de su gobierno de las tratativas en cuestión. El desvirtúo de estas negociaciones fue capitalizada por profusos organismos no gubernamentales, firmes opositores al acuerdo al señalar que derivaría en un relajamiento democrático y del cuidado medioambiental.

Los intentos de institucionalización de un régimen multilateral de inversiones capaz de sortear las incertidumbres presentes se propusieron luego en el seno de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Pero al igual que lo sucedido con el AMI, las negociaciones principiadas en la OMC quedaron pronto desdibujadas por la resistencia de determinados países centrales –Estados Unidos, en lo fundamental- de avanzar hacia una estructura institucional de carácter multilateral.

Otros proyectos, por su parte, advierten sobre la conveniencia de mejorar el esquema bilateral y modificar en consecuencia ciertas pautas de los tratados bilaterales de inversión y la modificación decidida del funcionamiento del CIADI (Cosbey et al., 2004).

Si bien surgidos desde diversos ámbitos diferentes y basados intereses encontrados, estos llamados y proyectos coinciden en apuntar las deficiencias institucionales del presente régimen de inversiones extranjeras.

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).

Finalmente, resulta imperioso advertir que la perduración de las ineficiencias de las normas e instituciones internacionales relativas a las inversiones transnacionales - 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

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, Nº 179 (octubre-diciembre).

CASILDA BÉJAR, Ramón 2004 "América Latina y el Consenso de Washington" en *Boletín Económico de ICE. Información Comercial Española*, Madrid, Nº 2803, publicado 26 de abril de 2004, acceso 1 de abril de 2009, disponible en <[http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/BICE\\_2803\\_19-38\\_\\_4F750124143128257278CDB775B3F4F9.pdf](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](http://www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/BICE_2961_21-34__F3C3A16BF0409BAD9228CD7B1345606C.pdf)>.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA (CEPAL) 2012 *La inversión extranjera en América Latina y el Caribe 2011*, Santiago de Chile: Naciones Unidas –CEPAL.

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>>.

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 *El Derecho*, 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](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, Nº 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.

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](http://www.undp.org.ar/publi_desarr_hum.htm)>.

SACERDOTI, Giogio 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/0/3ECEBD6E458AE907852573F6007C8CCC/\\$FILE/RIPE%202005.pdf](http://osgoode.yorku.ca/osgmedia.nsf/0/3ECEBD6E458AE907852573F6007C8CCC/$FILE/RIPE%202005.pdf)>.