

Tratados bilaterales de inversión. Su significado y efectos

Por Patricia B. R. Arsen

1. Introducción

Nuestro principal objetivo es analizar los tratados bilaterales de inversión que, especialmente durante la década del 90¹, se han convertido en una de las principales herramientas para establecer un compendio de reglas destinadas a la protección de los inversores nacionales de un país en un país extranjero.

Partiendo de normas establecidas a través de las reglas de derecho internacional o bien mediante la creación de nuevas modalidades, esta forma de relación entre los Estados se ha convertido en un elemento fundamental para el establecimiento de cláusulas uniformes de protección de inversiones.

Las áreas comunes de casi todos estos tratados se centran básicamente en cuatro puntos fundamentales por sus implicancias: admisión de la inversión, tratamiento del inversor, expropiación, y resolución de disputas entre los Estados signatarios².

Ahora bien, dentro de los puntos contemplados específicamente dentro de esta clase de tratados hay uno particularmente especial, la inclusión de una provisión expresa que permite la resolución de disputas que pudieran surgir a raíz de la inversión, entre uno de los Estados partes en el convenio y los inversores que tienen nacionalidad del otro Estado.

En este sentido existen organismos internacionales que desarrollaron cláusulas uniformes para ser insertadas en estos tratados, como por ejemplo aquellas que regulan el proceso de arbitraje³.

Dentro de este marco general se encuadran una serie de conceptos de suma importancia que van desde la protección de inversiones, la reducción del riesgo político, el establecimiento de cláusulas estándar, la intención de generar costumbres internacionales con significado jurídico, la creación de legislación internacional, la conclusión de conflictos de interpretación sobre diferentes conceptos jurídicos, como por ejemplo la expropiación y sus alcances, entre otros.

Con el presente trabajo intentaremos explicar como este marco general de protección de inversiones tiene muchas otras implicancias y consecuencias, especialmente para los denominados países o economías emergentes, como así también la

¹ De acuerdo a los datos publicados por International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) existen registrados 1.100 tratados bilaterales de inversión, 800 de los cuales han sido concluidos desde el año 1987, ver, <http://www.worldbank.org/icsid/treaties/treaties.htm>.

² Comeuax, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Treaty provisions regarding the protection of investment*, en "Protecting foreign investment under international law", 1996, p. 99 a 125.

³ La mayoría con provisiones para arbitraje bajo la Convención Internacional de Resolución de Disputas sobre Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (ICSID Convention, según sus siglas en inglés) que entrara en vigor en 1996.

injerencia y participación de ciertos organismos internacionales fundamentales para impulsar, directa o indirectamente todo este proceso.

Finalmente cabe consignar que existen tratados multilaterales⁴ sobre inversiones, sin embargo hasta la fecha no se ha podido arribar a un acuerdo global sobre esta materia, no obstante los intentos efectuados en este sentido⁵.

2. Tratados bilaterales de inversión. Su utilidad

La principal razón de existencia de los tratados bilaterales de inversión es evidentemente, la protección de los inversores nacionales de uno de los países signatarios en lo que se refiere a sus inversiones en el territorio del otro país signatario.

En este sentido cualquier violación de lo acordado en el tratado es considerada una violación de derecho internacional, en virtud del principio *pacta sunt servanda*⁶. En consecuencia cualquier conflicto surgido de la inversión efectuada tiene una protección especial, brindada por el tratado, de modo que el inversor es protegido doblemente:

a) El Estado, del cual es nacional, tiene un vínculo jurídico internacional con el Estado en donde ha efectuado su inversión, razón por la cual en caso de conflicto, el inversor puede requerir la asistencia de su propio Estado.

b) Asimismo esta clase de tratados abre la posibilidad de dirimir conflictos entre un particular y un Estado, situación que resulta imposible o al menos sumamente complicada fuera del marco de esta clase de convenios.

En consecuencia el inversor queda habilitado para solicitar ante un arbitro internacional u organismo arbitral internacional, la resolución de su conflicto con un Estado, quedando ambos en una virtual igualdad, no obstante su diferente *status* jurídico internacional.

Bajo estas condiciones un Estado receptor de inversiones, generalmente países emergentes, serán más cuidadosos de violar un tratado bilateral de inversión, mediante cualquier acción contra los inversores, porque esto implica violar obligaciones asumidas frente a otro Estado, además de las repercusiones políticas que seguramente serán peores para un país en desarrollo que para un país del denominado primer mundo⁷.

Otra de las ventajas señaladas sobre esta clase de tratados es el establecimiento de reglas y provisiones más específicas que las contempladas en la costum-

⁴ Por ejemplo el North American Free Trade Agreement (NAFTA); el Protocolo de Colonia sobre la Protección Recíproca de Inversiones dentro del Mercosur (17/1/94); el Protocolo de Buenos Aires de Inversiones para Países no Miembros del Mercosur (8/8/94); el Tratado de Libre Comercio firmado entre Colombia, México y Venezuela (13/6/94), entre otros.

⁵ Multilateral Agreement of Investment, impulsado por la Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), cuya negociación concluyera en el año 1997, pero sin la concreción de un acuerdo.

⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Sección Primera, Observancia de los tratados, 26. "*Pacta sunt servanda*": Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

⁷ Comeaux, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Treaty provisions regarding the protection of investment*, en "Protecting foreign investment under international law", 1996, p. 99 a 125.

bre internacional. Esto implica, entre otras cosas, superar los conflictos existentes entre países desarrollados y subdesarrollados respecto de ciertos conceptos jurídicos⁸.

Como ya mencionáramos los tratados bilaterales de inversión proveen al inversor de una herramienta que no existe bajo la legislación internacional o la costumbre internacional, bajo las cuales el inversor no está capacitado jurídicamente para negociar ciertas condiciones o cláusulas con el Estado en el cual desea hacer su inversión. Particularmente esta clase de tratados les provee la posibilidad de acceder a un tribunal internacional ante el evento de una disputa entre el inversor y el mencionado Estado⁹.

Debemos decir que los tratados bilaterales de inversión (TBI) fueron pensados por los países miembros de la OECD, es decir los países desarrollados¹⁰, con el objetivo de crear un marco legal especial para la protección de sus inversiones en otros países, básicamente en desarrollo¹¹, apartado, diferenciado de la costumbre y la legislación internacional existente en la materia.

De esta manera se alcanzaba la meta de contar con un régimen especialmente diseñado para la protección de estas inversiones, dentro de un marco internacional de explosión de la globalización, con el notable interés que despertaban las economías emergentes sobre todo por la política (impulsada a partir del “Washington consensus”)¹² de privatización de sus empresas estatales, que resultaban sumamente atractivas.

3. Contenido general de los tratados bilaterales de inversión

Precedentemente explicitamos el objetivo estratégico de los tratados bilaterales de inversión, dentro del marco de globalización mundial, y bajo el diseño económico brindado desde el acuerdo entre los organismos financieros internacionales¹³.

⁸ Por ejemplo el conflicto existente sobre la extensión de la compensación en caso de expropiación.

⁹ Más de la mitad de los casos pendientes de arbitraje ante la ICSID a la fecha han sido iniciados en base a provisiones en este sentido contenidas en tratados bilaterales de inversión.

¹⁰ El listado completo de países miembros de esta organización puede consultarse en: http://www.spc.org.nc/Library/en/oecd_members.htm.

¹¹ Existen 155 países consignados como signatarios de tratados bilaterales de inversión, en su mayoría concluidos entre países en desarrollo y desarrollados, no obstante lo cual actualmente existe una tendencia a la suscripción entre países no desarrollados entre sí.

¹² El propio creador del termino “Washington consensus”, John Williamson, señala que el origen del termino y su fundamento, fue sintetizar las políticas sostenidas desde las instituciones básicas de Washington.

¹³ El “Washington consensus” diseñó un modelo económico para los países en desarrollo, especialmente para Latinoamérica que se puede resumir en diez puntos básicos: 1) Disciplina fiscal; 2) Reordenamiento del gasto público, con prioridades que no fueran determinadas por los grupos poderosos internos, y orientada al mejoramiento de servicios e infraestructura; 3) Reforma impositiva; 4) Liberalización financiera; 5) Competitividad, con tasas de interés estables; 6) Liberalización del comercio; 7) Reducción de las barreras proteccionistas ante inversiones extranjeras; 8) Privatización de las empresas públicas; 9) Desregulación, y 10) Reforma de los derechos de propiedad privada. Salacuse, Jeswald W., *From developing countries to emerging markets: a changing role for law in the third world*, “Symposium law. Based nature of the new international financial infrastructure”, p. 5.

Establecido entonces el momento y el por qué del nacimiento de una ola pro tratados bilaterales de inversión, nos detendremos seguidamente en el contenido general de estos acuerdos, que como ya dijéramos tiene como una de sus características la tendencia a la uniformidad de sus cláusulas.

Podemos decir entonces que, acuerdos concluidos entre dos Estados por el cual, cada uno de los mismos, acepta brindar cierta clase de protección a los inversores y a las inversiones extranjeras directas, provenientes del otro país signatario.

Los dos propósitos visibles de los mismos son:

- a) Ofrecer protección legal a los inversores.
- b) Fomentar el flujo de inversiones a nivel internacional¹⁴.

Otros señalan otra finalidad consistente en un ataque, de parte de los países desarrollados, destinado a terminar con la tradicional postura de los países en desarrollo sobre la ley de expropiación¹⁵.

Existen ciertos elementos fundamentales que se encuentran contenidos dentro de la clase de tratados bajo análisis¹⁶, que no sólo las caracterizan, sino que los conforman sustancialmente:

a) *Los derechos del inversor de uno de los países signatarios para ingresar y establecerse en el otro Estado.* En la práctica significa no establecer procedimientos administrativos o burocráticos que demoren o traben el ingreso de las inversiones, como así también la no intervención arbitraria durante el todo el tiempo que conlleve la inversión.

b) *La obligación por parte del Estado receptor de la inversión de brindar al inversor el tratamiento denominado “estándares mínimos internacionales”.* Básicamente debe entenderse por esos estándares el denominado tratamiento de nacional o nación más favorecida.

c) *El derecho a la libre transferencia de divisa.* El Estado receptor se compromete a permitir la libre transferencia de divisas provenientes de las ganancias obtenidas por el inversor, los servicios de préstamos, compensaciones recibidas por expropiación y la surgida de la remuneración recibida por los empleados extranjeros que prestan servicios a raíz de la inversión.

d) *El derecho de expropiación de los países receptores.* El Estado sólo podrá expropiar todo o parte de la inversión, siempre y cuando sea con una finalidad pública, que no revista características de discriminación y que sea acompañada por una compensación total, pagada en una moneda libremente transferible y convertible, es decir en una denominada “moneda dura”.

¹⁴ Comeuax, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Treaty provisions regarding the protection of investment*, en “Protecting foreign investment under international law”, 1996, p. 99 a 125.

¹⁵ Vanderveelde, Kenneth, *US Bilateral Investment Treaties, The Second Wave*, 14 Mich. J. L. 621, at n19, 1993.

¹⁶ Comeuax, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Treaty provisions regarding the protection of investment*, en “Protecting foreign investment under international law”, 1996, p. 99 a 125; Sequeiros, José L., *Bilateral treaties on the reciprocal protection of foreign investment*, 24 Cal. W. Int LJ, 225-257, 1994.

e) *La resolución de disputas entre los inversores y el Estado receptor a través de arbitraje internacional.* Si no resulta exitosa una negociación entre partes para la resolución del conflicto, tanto Estado como inversor acuerdan resolverlo frente a un arbitro internacional, recayendo generalmente dicha elección en ICSID¹⁷. Los acuerdos contemplan asimismo el carácter ejecutivo de los laudos arbitrales.

Cada uno de estos elementos serán examinados en forma individual, correspondiendo señalar con anterioridad que existen diferencias entre los tratados existentes, no obstante lo cual los elementos mencionados son la columna vertebral en la mayoría de los mismos, siendo además su denominador común.

Por otra parte es necesario señalar que existen países que han desarrollado programas de tratados bilaterales de inversión que han contribuido a su difusión, a su fortalecimiento internacional, especialmente aquellos con intereses de inversión en países en desarrollo.

En este sentido nos detendremos en el estudio del programa de los Estados Unidos de América¹⁸, a partir de su modelo de tratado, que es utilizado por el mencionado país como punto de partida para cualquier negociación de convenios bilaterales de inversión con otros Estados¹⁹.

Si bien el número de tratados suscriptos por los Estados Unidos constituye una minoría dentro del universo de tratados bilaterales existentes, sin embargo consideramos significativo su conocimiento, toda vez que dicho país es una de las potencias mundiales, con notable influencia en los organismos financieros internacionales, y especialmente porque el nivel de protección de la inversión contenido en su modelo de tratado ha sido seguido como prototipo para otros tratados.

Dentro de los acuerdos bilaterales alcanzados por los Estados Unidos con diversos países, nos detendremos en el firmado con nuestro país en 1991 y que entrara en vigor en octubre de 1994²⁰.

Existen también organismos internacionales que han tenido una influencia directa o indirecta en la difusión de esta clase de tratados, como así también en el diseño de cláusulas tipo alguna de las cuales fueron incorporadas a los acuerdos.

4. Elementos de los tratados bilaterales de inversión

Nos adentraremos seguidamente en el examen de cada uno de los elementos comunes de los tratados bilaterales de inversión, cuya enumeración efectuáramos anteriormente.

¹⁷ International Centre for Settlement of Investment Disputes, es decir el Centro Internacional para la Resolución de Disputas surgidas de Inversiones, es un organismo creado por el Banco Mundial con el objetivo de diseñar una institución destinada exclusivamente a la resolución de disputas originadas en inversiones entre Estados e inversores, como herramienta para facilitar el flujo de capitales internacionales.

¹⁸ En 1982 Estados Unidos anunció la formulación de un modelo de TBI, que fue modificado en los años 1983, 1984, 1987 y 1994.

¹⁹ Vandervelede, Kenneth, US Bilateral Investment Treaties, The Second Wave, 14 Mich. J. L. 621, at n19, 1993.

²⁰ Ley 24.124, mediante la cual el Congreso nacional aprobó el Tratado suscripto con los Estados Unidos de América sobre la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.

a) Derecho del inversor: ingresar y establecerse en el Estado receptor

A efectos de comprender el significado y alcance de este punto debemos remontarnos a las décadas del 50 y del 60, durante las cuales se produjeron los procesos de descolonización en la mayoría de los países antes dominados directamente por las entonces potencias mundiales.

Los nuevos países surgidos de este proceso, como así también otros países en desarrollo, instauraron una serie de procedimientos destinados, básicamente, a la creación de barreras al libre ingreso de capitales extranjeros.

La principal preocupación de estas naciones fue la protección de sus codiciados recursos naturales, como así también la necesidad de proteger industrias claves para la economía nacional, herramientas útiles para garantizar la independencia económica y política de esas naciones.

Como consecuencia de esta ideología muchos países, incluso algunos desarrollados, impusieron condiciones y controles a la entrada y operación de inversiones extranjeras.

Hasta los últimos años de la década del 70, leyes y regulaciones dirigidas a asegurar el control sobre esta clase de inversiones fue predominante²¹.

Las críticas a las inversiones directas de inversión se podrían sintetizar básicamente en:

1) *Propiedad*. La propiedad extranjera, por ende el control de los empresas productoras de bienes y servicios, de los predios destinados a labores agrícolas ganaderas o de aquellas destinadas a la explotación de recursos naturales, constituyen una nueva modalidad del viejo colonialismo.

2) *Ganancias*. La empresa o inversión extranjera naturalmente enfocará su actividad en la maximización de sus ganancias y la recuperación de la inversión realizada, con una preocupación menor por contribuir al desarrollo económico del país receptor.

3) *Exclusión del capital local*. Las firmas extranjeras tradicionalmente excluyeron la participación de los capitales locales, con el resultado que las ganancias derivadas de su actividad pasarán directamente al exterior del país.

4) *Impacto negativo en la balanza de pagos*. Esto se produce no solamente porque los capitales extranjeros deben competir con los nacionales por el escaso capital nacional disponible, sino también porque la introducción de monedas fuertes generalmente incrementa el desbalanceo en la balanza de pagos. Esto sucede porque en caso de repatriación de ganancias, se afecta el sistema de cambio de moneda interno. En el supuesto de reinversión se inhibe la llegada de nuevas inversiones.

Estos planteos, no sólo tuvieron recepción en países subdesarrollados, sino también en países pertenecientes al denominado grupo de los 7 más poderosos de la tierra, como Francia.

²¹ Fatouros, A. A., *Towards an international agreement on foreign direct investment?*, ICSID review, Foreign investment law journal, vol. 10, n° 2, 1995.

Francia dispuso una serie de medidas destinadas a proteger su industria nacional, especialmente en determinadas áreas consideradas sensibles. Este país diseñó un sofisticado régimen legal, como excepción a un sistema bajo el cual el extranjero, en principio, recibía el mismo tratamiento que los nacionales.

Este sistema se sustentaba en tres pilares básicos²²:

1) *Definición de extranjero*. Existían ciertas actividades, profesiones y actividades que se encontraban limitadas o vedadas a extranjeros.

2) *Autorización*. Previamente a iniciar una actividad económica en Francia se debe obtener la “carta de comerciante” es decir una autorización que es entregada discrecionalmente por la autoridad competente, luego de completar formularios y presentar la documentación requerida.

3) *Aprobación*. Las inversiones extranjeras directas requieren la aprobación de la administración francesa. Dicha aprobación en estos casos debe ser dada por el ministro de finanzas. El criterio bajo el cual el ministro decide no es público.

Desde los primeros años de la década de 90 las regulaciones francesas han comenzado en una tendencia hacia la liberalización, el levantamiento de estas barreras, en los casos de inversores provenientes de otros países de la Unión Europea.

Habiendo analizado el ejemplo de Francia debemos decir que en los países subdesarrollados existían restricciones de carácter similar, basadas en la falta de confianza en los inversores extranjeros, por las consideraciones que ya explicitáramos.

Ahora bien, es aceptado internacionalmente que un Estado tiene exclusiva competencia para regular los asuntos relativos a la adquisición o transferencia de la propiedad dentro de su territorio, como así también establecer las condiciones bajo las cuales se ejercerán las actividades económicas para cualquier clase de persona, no es ilegal requerir a los extranjeros el cumplimiento de ciertos requisitos previos, o bien restringir el acceso a ciertas actividades productivas a los nacionales del Estado²³.

En este contexto, ante la necesidad de eliminar estas barreras que dificultaban o impedían el libre flujo de capitales, se hacía indispensable encontrar un camino que, sin violentar la legislación internacional y nacional, permitiera el ingreso irrestricto de inversiones a los países del tercer mundo. La eliminación de estas restricciones era un elemento fundamental en el emergente marco legal de las inversiones extranjeras.

En orden a minimizar el impacto negativo de estas medidas, muchos países en desarrollo adoptaron códigos o regulaciones que aseguraran un procedimiento más sencillo de admisión del inversor²⁴.

Pero fue sin lugar a dudas el impactante impulso dado a los tratados bilaterales de inversión, especialmente a partir del programa impulsado por Estados Unidos,

²² Comeuax, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Protecting foreign investment under international law*, 1996, p. 1 a 22.

²³ Fatouros, A. A., *Obstacles to private investment*, “Government guarantees to foreign investor”, 1962, p. 29 a 58.

²⁴ OECD Intergovernmental Agreements relating to Investment in Developing Countries, 1985.

que estas restricciones comenzaron progresivamente a desaparecer en orden a atraer esas inversiones extranjeras.

Es decir que los esfuerzos de los países desarrollados destinados a obtener una protección especial a las inversiones que efectuaban en otros países, encontraron un camino adecuado en cuanto a la eliminación de barreras protectoras, mediante los tratados bilaterales de inversión. Esta base bilateral colaboró decididamente en la liberalización de estas trabas, estableciendo formas uniformadas que fueron progresivamente aceptadas por los países antes reticentes, mediante la firma de los TBI²⁵.

Esta modificación en la conducta de los países en desarrollo frente a las inversoras extranjeras, fue promovida, o al menos sugerida desde el propio Banco Mundial.

En efecto, en las líneas para el tratamiento de inversiones directas extranjeras, el Banco Mundial sugiere que los Estados receptores de estas inversiones deben descartar el uso de procedimientos que compliquen o demoren el ingreso y establecimiento de inversores extranjeros²⁶.

Asimismo, el mismo documento del Banco Mundial contempla ciertas excepciones a esta liberalización total de barreras. Considera procedente que los Estados restrinjan el acceso a inversores extranjeros en aquellos sectores que pueden comprometer la seguridad nacional o para aquellos sectores claves en el desarrollo nacional, que deben ser manejados por los propios nacionales.

Por otro lado contempla restricciones de orden público en virtud de regulaciones de ese carácter, de la salud pública y de la protección del medio ambiente.

Finalmente los lineamientos de este organismo internacional expresamente instan a los Estados receptores a publicar todas las leyes, regulaciones relativas a la admisión y al establecimiento de inversores extranjeros.

Para concluir el análisis de este primer elemento común de los tratados bilaterales de inversión, nos podemos preguntar qué tienen en común a este respecto, por ejemplo, Argentina y Albania.

Obviamente los dos países pertenecen a las denominadas economías emergentes, han sufrido notables transformaciones económicas en la década del 90. Pero además cuentan con otro punto en común, derivado, en parte, de las coincidencias mencionadas previamente.

Tanto Albania como Argentina han modificado su legislación estableciendo una apertura hacia las inversiones extranjeras, aboliendo, entre otras cosas, cualquier clase de restricción en cuanto a autorizaciones para su entrada y establecimiento. Siguiendo los lineamientos del Banco Mundial sólo existirán limitaciones para los

²⁵ Carlson, Scott N., *Foreign investment law and foreign direct investment in developing countries: Albania's experiment*.

²⁶ Guidelines on the treatment of foreign direct investment, 7 ICSID "Foreign direct investment" LJ 295-306, 1992.

casos de seguridad nacional o protección de la salud pública o el medio ambiente. Asimismo se prevé la publicidad de las normas atinentes a inversores extranjeros²⁷.

En el caso concreto de Argentina dicha publicidad fue expresamente efectuada por el Ministerio de Economía de la Nación, pudiendo consultarse “el clima” para las inversiones en donde se menciona que mediante la ley 21.382, regulada mediante decr. 1853/93, establece el marco legal para inversiones extranjeras, y expresamente aclara que: “*Foreign companies may invest without prior approval or registration requirements*”, es decir que las compañías extranjeras pueden invertir sin necesidad de aprobación previa o requerimientos de registración.

Como podrá desprenderse de estos ejemplos, y de los lineamientos dados desde el propio Banco Mundial, los tratados bilaterales de inversión han sido el camino elegido y efectivo para eliminar las restricciones que anteriormente, por razones ideológicas y económicas, eran impuestas a los inversores extranjeros.

Recordemos que este es el primer elemento bajo análisis, y el primer efecto resultante del mismo, *la eliminación de los requisitos impuestos a un inversor extranjero para acceder a ingresar y/o establecerse en los países receptores de esas inversiones*, siendo esta eliminación un elemento *importante en el nuevo marco legal* para las inversiones directas en países emergentes²⁸.

Esto implica en la práctica un condicionamiento al libre ejercicio de la soberanía, por ende sólo se podía alcanzar con el consentimiento expreso y legal de los Estados a través de la firma de tratados amparados en la legislación internacional vigente.

b) Tratamiento de la inversión

Una vez que la inversión extranjera ha sido admitida, la misma queda bajo la jurisdicción del Estado receptor de la misma. Es en esta instancia en donde juega un rol fundamental el tratamiento que el sistema legal local le va a dar a esa inversión.

Dicho tratamiento tiene relación con el carácter discriminatorio que el mismo pueda implicar hacia la inversión proveniente del exterior. Esta noción de discriminación es central a la legislación económica internacional²⁹.

En la historia de la legislación internacional relativa a las inversiones extranjeras, se pueden encontrar dos posturas básicas a este respecto:

1) *Igual tratamiento*. Los extranjeros deben recibir el mismo tratamiento que los nacionales.

2) *Estándar externo*. Los extranjeros deben recibir el tratamiento establecido en los estándares internacionales establecidos a tal fin.

²⁷ Ley 7764, de fecha 2/11/93, en su art. 2° establece: “*Foreign investment in the Republic of Albania are not conditioned on any preliminary authorization*”, es decir que las inversiones extranjeras en la República de Albania no están condicionados por autorizaciones preliminares.

²⁸ Fatouros, A. A., *Towards an international agreement on foreign direct investment?*, ICSID review, Foreign investment law journal, vol. 10, n° 2, 1995.

²⁹ Fatouros, A. A., *Towards an international agreement on foreign direct investment?*, ICSID review, Foreign investment law journal, vol. 10, n° 2, 1995.

Ambas posturas tenían un denominador común, cual es facilitar el libre flujo de capitales e inversiones a nivel mundial.

Si nos remontamos a los siglos XVII y XIX, observamos que en esos tiempos no era necesario contar con un marco legal protector para las inversiones ya que nos encontrábamos en plena expansión colonialista. En este período la protección a las inversiones estaba dada por el propio imperio y su legislación.

En caso que las inversiones fluyeran hacia países ajenos al dominio colonial, se utilizaba para la protección de las inversiones una equilibrada mezcla de diplomacia y fuerza militar, que aseguraban la no intervención en contra de esa inversión.

Esta postura implicó una serie de reacciones, especialmente de los países del primer mundo, siendo la Argentina pionera a este respecto.

En este sentido podemos recordar la denominada “doctrina Calvo” que expresa según el derecho internacional estricto, el cobro compulsivo de créditos y que la presentación de reclamos privados no justifica de plano la intervención de los gobiernos.

Por otra parte, en 1876, el canciller argentino Bernardo de Irigoyen, en virtud del conflicto suscitado con el Banco de Londres y Río de la Plata, sostuvo la siguiente doctrina: “*Las personas jurídicas como un banco no tienen nacionalidad y deben su existencia a la ley del Estado que les concede su autorización para operar. Por lo tanto, estas sociedades no son ni nacionales ni extranjeras*”. Negándose nacionalidad a las personas jurídicas, queda vacía de justificación la protección diplomática por parte del Estado extranjero³⁰.

Fueron justamente estas posturas doctrinarias y las difíciles relaciones comerciales y diplomáticas, especialmente entre Estados Unidos de América y los países latinoamericanos, las que hicieron surgir la necesidad de desarrollar una norma internacional. Es decir se contraponían dos posturas, la sostenida por Latinoamérica, que implicaba que los inversores extranjeros debían someterse a la legislación local de cada Estado³¹, y la postulada por los países con poderío económico que marcaba la necesidad de contar con un marco internacional que protegiera sus inversiones de acuerdos a parámetros uniformes, libre de cualquier injerencia de la legislación doméstica.

Con la caída del sistema colonialista se acrecentó la necesidad de contar con un esquema de protección de sus inversiones en sus ex colonias, en donde reinaba un fuerte nacionalismo, cuyo resultado más concreto fue una ola de nacionalización de propiedades extranjeras.

Asimismo, durante todo ese período se debatió el rol de las corporaciones multinacionales de las economías emergentes.

Todo este proceso durante el cual los países desarrollados requerían el establecimiento de un marco internacional de protección de sus inversiones, se prolongó con la caída de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y la aparición de Ale-

³⁰ Rodríguez, Mónica S., *El arbitraje y las inversiones extranjeras*, Noticias Jurídicas, julio de 2001.

³¹ Los países latinoamericanos sostenían que la legislación interna y las constituciones nacionales, que contenían provisiones de igual tratamiento para los inversores extranjeros, satisfaciendo de esta manera los requerimientos de la legislación internacional.

mania y Japón como economías poderosas. Los países tradicionalmente exportadores de inversiones, pasaron a ser receptores de las mismas.

Todos estos factores, conjugado con la ausencia de una entidad con autoridad internacional que pudiera definir un marco legal internacional, trajo como consecuencia la necesidad de contar con algún instrumento jurídico internacional que permitiera establecer parámetros de protección y de tratamiento de las inversiones extranjeras. Es allí en donde juegan un papel protagónicos los tratados bilaterales de inversión que fueron la herramienta adecuada a este fin.

En este sentido la mayoría de los TBI, incluyendo a los bilaterales, requieren básicamente alguno de los cuatro siguientes estándares: tratamiento justo e imparcial; no discriminación; tratamiento como nacional, y nación más favorecida.

Analicemos dichos estándares, que implican un grado de protección de menor a mayor en cuanto a la protección que implican para el inversor:

1) *Tratamiento justo e imparcial*. Este es un concepto general de tratamiento sin una definición precisa. Provee un estándar básico no relacionado con la legislación del Estado receptor y sirve como un elemento adicional en la interpretación de los tratados y acuerdos de inversión.

Algunos tratados bilaterales se refieren a la legislación internacional entendiendo que el tratamiento justo e imparcial debe estar en concordancia con los principios de la legislación internacional³².

2) *Tratamiento no discriminatorio*. En su mayoría los tratados de inversiones expresamente prohíben la discriminación hacia los inversores extranjeros de la otra parte contratante. Los términos irracional, arbitrario, injustificados son usados junto con la palabra “discriminación” con el objetivo de prohibir medidas de este carácter que afecten la administración, conducción, uso, goce y/o disposición de las inversiones de la otra parte contratante. En algunos casos las medidas prohibidas tienen que cumplir con dos o más de estos requisitos para ser consideradas discriminatorias³³. Es interesante destacar que la cuestión de la discriminación tiene dos facetas. Por un lado la ya explicada por la cual al inversor extranjero se le debe garantizar un tratamiento igualitario, justo; y por el otro lado que ese tratamiento especial hacia el inversor extranjero no se convierta en discriminatorio hacia el inversor nacional.

Este estándar general, que podríamos mencionar como regla mayor, tiene dos formas concretas de aplicación en los TBI, como así en otros de carácter multilateral, estas son:

³² La mayoría de los tratados requieren alguna forma de protección. Los tratados bilaterales de inversión firmados entre Venezuela con Barbados y Brasil, y Estados Unidos con Canadá se refieren a protección y seguridad total. Algunos TBI mencionan protección legal total (Argentina - Bolivia, Argentina - Ecuador, Argentina - El Salvador, Argentina - Jamaica, Argentina - Venezuela, Bolivia - Ecuador, Chile - Ecuador, Ecuador - El Salvador, Ecuador - Venezuela) y otros requieren total protección (Argentina - Chile, Bolivia - Perú). Colombia - Perú usan la frase protección y seguridad, mientras Bolivia - Chile, Brasil - Chile, Chile - Guatemala, Chile - Paraguay, Chile - Uruguay, Chile - Venezuela, Ecuador - Paraguay, El Salvador - Perú, y Paraguay - Perú se refieren a protección.

³³ Por ejemplo los tratados bilaterales de inversión de los Estados Unidos disponen: “*neither party shall in any way impair by unreasonable and discriminatory measures the management, conduct, operation, and sale or other disposition of covered investments*”.

1) *Nación más favorecida*. De acuerdo a esta forma de no discriminación, los nacionales (e incluso recientemente los residentes), las compañías y/o productos de un país determinado deben ser tratados no menos favorablemente que los nacionales, compañías y/o productos que de cualquier otro tercer Estado.

2) *Tratamiento nacional*. Se debe brindar un tratamiento al inversor extranjero igual que al nacional del Estado receptor de la inversión en cuestión.

Tanto el estándar denominado como “nación más favorecida” (en adelante NMF), como el tratamiento igualitario al nacional del país receptor de la inversión pueden ser aplicados en forma conjunta o separada, y se pueden utilizar según las distintas fases de la inversión, los diferentes aspectos de la presencia extranjera y la operación de afiliados extranjeros³⁴.

Existen, sin embargo, resistencias a la aplicación general del tratamiento nacional del inversor extranjero, en tanto el NMF es mayormente aceptado.

Es necesario destacar que ambos son producto de los tratados sobre inversiones existentes a nivel mundial, y especialmente ha sido importante la injerencia de los bilaterales.

Ahora bien, ¿cuál es el contenido del *status* de NMF? El tratamiento según este estándar nos hace pensar en que un país determinado recibe especiales y exclusivos privilegios otorgados por otro país. Es decir, el marco general es el otorgamiento de una serie de beneficios propios de esta clase de tratamiento.

Sin embargo, el concepto es más amplio aún, ya que significa un tratamiento igualitario a todos los países, toda vez que expresa las concesiones, privilegios o inmunidades otorgadas o a otorgarse en un acuerdo comercial o de inversión por parte de un país hacia otro que sería en ese caso concreto el más favorecido a ese respecto. Como consecuencia todos los países a los cuales el país otorga el trato de nación más favorecida son o deberían ser tratados en términos de igualdad con dicho país. Podemos decir entonces que NMF significa “tratamiento en igualdad de condiciones”³⁵.

En la práctica, el principal beneficio derivado de esta clase de tratamiento es la rebaja en el pago de determinados aranceles (generalmente de importación), por lo cual el país que recibe este trato reduce el costo de sus productos y servicios, ganando en competitividad en los mercados del país que concede o acuerda el tipo de tratamiento bajo análisis.

Este principio ha tomado en los recientes años una nueva dimensión, y a sido una de las herramientas usadas por los hacedores de la legislación internacional en orden a lograr una mayor integración económica mundial.

El tratamiento de NMF ha sido el corazón del multilateralismo y constituye uno de los pilares del GATT. El propósito final de este estándar es la eliminación de cualquier fuente de discriminación en el tratamiento otorgado por un país al resto de los países con los cuales mantiene intercambio comercial, siendo como ya dijimos,

³⁴ Fatouros, A. A., *Towards an international agreement on foreign direct investment?*, ICSID review, Foreign investment law journal, vol. 10, n° 2, 1995.

³⁵ www.sice.oas.org/cp_bits/english/bit_inte.asp.

su ámbito específico de aplicación la reducción de la aplicación de barreras tarifarias³⁶.

En este sentido los acuerdos generales de preferencias, las zonas de libre comercio, las uniones económicas y otra serie de tratados multilaterales de este tenor son cuestionados por, presuntamente, violar este principio, ya que, con el argumento de compensar asimetrías preexistentes entre los diferentes países; o sobre la base de coincidencias culturales, geográficas, políticas, o económicas; o con el objeto de promover la liberalización de los mercados, no respetan el objetivo del tratamiento de NMF, creando condiciones desiguales con el resto de los países.

En virtud de ello un vehículo adecuado para la expansión de este concepto han sido los tratados bilaterales de inversión, en los cuales, en base a la reciprocidad que implican, se ha afianzado el concepto de no discriminación y de tratamiento bajo este estándar o alguno de protección superior.

En cuanto al *tratamiento nacional*, su aplicación representa el último escalón de la integración económica mundial³⁷. Su utilización debe ser cuidadosa ya que los beneficios que se otorgan a individuos pertenecientes a un Estado extranjero que recibe este tratamiento, puede crear una situación de desigualdad respecto a los propios nacionales del Estado receptor de la inversión.

La mayoría de los tratados bilaterales contemplan excepciones a los estándares de NMF y al tratamiento nacional. Las dos más comunes son³⁸:

1) Los privilegios que uno de los Estados contratantes acuerda a inversores de terceros países en razón de su asociación con esos países en áreas de libre comercio, acuerdos aduaneros, mercados comunes o acuerdos regionales³⁹.

2) Preferencias o privilegios resultantes de acuerdos internacionales relacionados total o parcialmente a cuestiones impositivas⁴⁰.

Otras excepciones, generalmente incluidas en las generales, permiten a los países establecer excepciones a las obligaciones asumidas en los tratados por razones de mantenimiento de la seguridad nacional, la paz internacional y el orden y seguridad pública.

En algunos TBI⁴¹ se contemplan otras excepciones como p.ej., la denegación del beneficio de estos tratamientos en caso que nacionales de un tercer Estado sean dueños o controlen la compañía que desea acceder a ese tratamiento especial, con

³⁶ Agosin, Manuel - Prieto, Francisco, *Trade and foreign direct investment policies: pieces of a new strategic approach to development?*, UNCTAD, Transnational corporations, 1993, vol. 2, p. 63 a 85.

³⁷ Agosin, Manuel - Prieto, Francisco, *Trade and foreign direct investment policies: pieces of a new strategic approach to development?*, UNCTAD, Transnational corporations, 1993, vol. 2, p. 63 a 85.

³⁸ Agosin, Manuel - Prieto, Francisco, *Trade and foreign direct investment policies: pieces of a new strategic approach to development?*, UNCTAD, Transnational corporations, 1993, vol. 2, p. 63 a 85.

³⁹ Por ejemplo el Protocolo de Buenos Aires y los acuerdos Bolivia - México y Costa Rica - México.

⁴⁰ Por ejemplo el Programa de Tratados Bilaterales de Inversión establece una serie de excepciones al tratamiento nacional.

⁴¹ Por ejemplo tratados bilaterales de inversión firmados por Estados Unidos con Trinidad y Tobago, Honduras y Nicaragua.

el agregado que el Estado que deniega no debe mantener relaciones económicas con el tercer Estado en cuestión.

No se requiere, sin embargo, en varios tratados bilaterales de inversión, el mantenimiento de determinadas condiciones v.gr., alcanzar determinado porcentaje de contenido local, límites a las importaciones o las ventas, o condiciones para la transferencia de tecnología.

Ahora bien, así como estudiamos en el tema de eliminación de requisitos para la radicación de inversiones extranjeras, el Banco Mundial también ha brindado su opinión respecto al tratamiento que dichas inversiones deberían recibir.

En efecto, en las guías dadas por este organismo⁴², más concretamente en el capítulo III, establece que a dichos inversores se les debe dar un tratamiento justo y equitativo, de acuerdo a los estándares brindados en los acápites siguientes, entendiéndose por tal un tratamiento en igualdad de condiciones que el inversor nacional del Estado receptor y en todos los casos se debe otorgar protección total.

Asimismo establece que la legislación y regulaciones del Estado receptor no deben ser discriminatorias entre los diversos inversores extranjeros sobre la base de nacionalidad⁴³.

Finalmente, menciona que los lineamientos dados por estas guías no debe aplicarse automáticamente, en el sentido que por el solo hecho de sugerir este tratamiento no habilita al inversor a solicitar dicha clase de tratamiento.

Es decir, como mencionáramos al tratar el primer elemento básico de los tratados bilaterales de inversión, en este segundo elemento también el Banco Mundial tiene expresada su postura, inclinándose por el tratamiento nacional, que como viéramos, es el que más favorece a los inversores internacionales, siendo el escalón máximo de integración económica internacional.

Este segundo elemento entonces apunta a lograr una *mejora en la competitividad* de las inversiones extranjeras, en base a la *reducción de costos*, proveniente de un tratamiento especial que en la práctica se traduce, por ejemplo, en la reducción de aranceles de importación.

Como ya mencionáramos, los tratados o acuerdos multilaterales no resultaban un instrumento útil a los fines de alcanzar el planteo de máxima, graficado en la postura del propio Banco Mundial, es por ello que los tratados bilaterales de inversión fueron el vehículo elegido para instalar estos parámetros internacionales de tratamiento y protección de inversiones, especialmente en los mercados emergentes, renuentes históricamente a aceptar esta clase de beneficios.

Quedan entonces como parte de la historia internacional las doctrinas y posturas latinoamericanas, y rige en la actualidad un esquema en donde las inversiones extranjeras tienen una protección especial, comparable en cierto sentido con la colonialista, contribuyendo al desarrollo de la globalización e integración económica mundial.

⁴² Guidelines on the treatment of foreign direct investment, 7 ICSID “Foreign direct investment” LJ 295-306, 1992, especialmente acápite III, Treatment.

⁴³ Guidelines on the treatment of foreign direct investment, 7 ICSID “Foreign direct investment” LJ 295-306, 1992, capítulo III, Treatment, 1 b.

c) Riesgo político: transferencia de divisas y expropiación

Hemos entendido conveniente a los fines de una mejor exposición tratar los dos siguientes elementos comunes a los tratados bilaterales de inversión en forma conjunta, toda vez que ambos son especies de un mismo género, denominado y conocido como “riesgo político”.

En efecto, tanto desde el punto de vista de la evaluación de la inversión, como de la asistencia financiera y la contratación de seguros especiales, estos dos elementos –expropiación y libre transferencia de divisas– son tratados bajo el paraguas del riesgo político.

Ahora bien como primera aproximación a esta cuestión, a manera de introducción, diremos que se entiende por riesgo político el cambio inesperado de la legislación del país receptor de la inversión, afectando dicho cambio de alguna manera la mencionada inversión. En pocas palabras, es el riesgo a una intervención del gobierno en la inversión misma⁴⁴.

Dos maneras mediante las cuales un gobierno puede intervenir directa o indirectamente sobre la inversión es a través, justamente, de la expropiación o de limitaciones a la posibilidad de transferir libremente divisas al exterior o de convertir las mismas en monedas fuertes, como el dólar estadounidense, euros, etcétera.

En este sentido analizaremos estos dos casos de intervención adelantando que no necesariamente su discrecionalidad está cuestionada, sino más bien otros aspectos. En el caso de la expropiación el centro del conflicto entre los países ha sido la extensión de la indemnización proveniente de la misma, como así también su forma y tiempo de pago. En cuanto a la libre transferencia las diferencias estaban dadas en cuanto a qué divisas podían remitirse, en qué carácter, su amplitud, pero especialmente la garantía de convertibilidad de la moneda nacional en monedas denominadas “duras”.

Como vemos el riesgo político tiene sus más importantes exponentes en estas dos cuestiones, que son asimismo elementos no sólo comunes, sino también centrales en los tratados bilaterales de inversión, y cuyos estándares de tratamiento han sido plasmados en los mismos, luego de años de debates académicos, disputas diplomáticas, conflictos comerciales y resoluciones judiciales internacionales.

Analicemos entonces estas dos categorías de riesgo político, y elementos fundamentales de los TBI.

1. Expropiación

Como primera y básica definición podemos decir que *expropiación*, en este contexto, significa la toma, por parte del Estado receptor de la inversión, de la propiedad cuya titularidad corresponde a un extranjero (sea persona física o jurídica), localizada en ese Estado, efectuada con un propósito público. El Estado manifiesta

⁴⁴ Comeuax, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Reducing political risk in developing countries: bilateral investment treaties, Stabilization Clauses and Miga and OPIC Investment Insurance*, New York Law School Journal of International and Comparative Law, 1994.

la expropiación con la declaración mediante la cual se expresa que, el inversor, no reviste más el carácter de propietario de los bienes expropiados⁴⁵.

Partiendo entonces desde la clásica definición de expropiación –la toma por parte del Estado de la titularidad de la propiedad perteneciente a un extranjero– analizaremos brevemente otras formas de apropiación.

a) *Descremación (creeping expropriation)*. Se la define como cualquier acto, o serie de actos por los cuales el Estado es responsable, siendo esos actos ilegales bajo la legislación local e internacional, y que tienen un efecto adverso sobre la empresa o bien sobre los derechos del inversor sobre la empresa⁴⁶. Algunos de los ejemplos que se mencionan son: el ejercicio monopólico por parte del Estado de un sector de la economía; someter a determinadas actividades económicas a licencias onerosas; dar tratamiento preferencial a los nacionales sobre los extranjeros; aplicación de impuestos o regulaciones sobre la actividad del inversor extranjero que hacen poco rentable la misma⁴⁷.

b) *Requisición*. Es la toma temporaria de la propiedad por parte del Estado, generalmente bajo circunstancias extremas, como por ejemplo una guerra.

c) *Confiscación*. Es la forma bajo la cual el Estado toma la propiedad con propósitos penales, como por ejemplo el producido de un delito. La ausencia de este carácter punitivo y de compensación torna ilegítima la medida.

Como vemos estas formas de apropiación no revisten el carácter de expropiación propiamente dicha, sin embargo se han prestado a confusión y han sido los tribunales internacionales los que, a través de su jurisprudencia, han ido marcando las diferencias que permiten tener una definición clara de expropiación.

Existe otro concepto, que está en el límite de la expropiación y cuya distinción es más dificultoso de establecer. Nos estamos refiriendo a la nacionalización.

Nacionalización se refiere, en términos generales, a la apropiación por parte del Estado de un número de propiedades, sean sus propietarios nacionales o no, con el objeto de reestructurar un sector o toda la economía del país⁴⁸. Es decir, el Estado toma la propiedad no en base a la nacionalidad de su propietario, sino teniendo en cuenta el tipo de la misma.

Para los inversores la única diferencia que hay entre expropiación y nacionalización es la compensación y los efectos en las futuras inversiones en ese país.

El prototipo de nacionalización es la toma por parte del Estado de una industria o recurso natural como un plan de reestructuración del sistema económico nacional. En estas circunstancias existe el marco del ejercicio de la soberanía de ese país y la compensación no es generalmente requerida.

⁴⁵ Comeuax, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Political risk*, en "Protecting foreign investment under international law", 1996.

⁴⁶ Shanks, Robert, *Insuring investments and loans against currency inconvertibility, expropriation and political violence*, "Hastings international and comparative review", 1986, p. 417 a 425.

⁴⁷ Kotecha, K. C., *Comparative analysis of nationalization laws: objectives and techniques*, "International and comparative review", S Afr 87, 1975.

⁴⁸ Truitt, J. Frederick, *Expropriation of private foreign investment*, 5, 1974.

Una vez establecidas estas diferencias de conceptos, resulta necesario hacer un poco de historia a los fines de poder comprender acabadamente el alcance y efectos de esta categoría de riesgo político y de su importancia dentro de los TBI.

En efecto a lo largo de la historia los conflictos en torno la expropiación han girando sobre dos temas principales:

a) Determinar cuándo la conducta del Estado constituye propiamente expropiación.

b) Determinar la extensión de compensación que se debe otorgar al inversor en virtud de la expropiación.

Con respecto al primer tema la discusión ha terminado en el consenso que establece que se considerará que hay expropiación cuando se reúnan tres requisitos fundamentales: propósito público de la misma; que no sea discriminatoria, y que se pague la correspondiente indemnización.

La mayor cuestión en este caso es establecer cuándo se produce la expropiación en el caso de procesos de descremación a los cuales nos refiriéramos con anterioridad, en la cual es muy difícil establecer el momento en que la misma se materializa, ya que no se trata de un solo acto del Estado, sino de una serie de actos que culminan en una expropiación.

El segundo tema es el que debe convocar nuestra atención en virtud de su importancia dentro de los TBI, que en cierta medida han contribuido a culminar con una serie de disputas a nivel internacional.

Pocos temas han generado más controversia que la determinación del estándar de pago de la compensación por expropiación por parte de un Estado, de una parte o del todo de una inversión extranjera⁴⁹.

La controversia se genera en la contraposición de dos estándares diferentes de compensación. Uno, sostenido por los países desarrollados encabezados por Estados Unidos, que sostiene que el estándar debe garantizar que la compensación sea “sin demoras, adecuado y efectivo”. El otro sostenido por los países en desarrollo, especialmente los latinoamericanos, para los cuales el estándar debe ser “apropiado”⁵⁰.

Para comprender estos conceptos y su injerencia en los conflictos que mencionáramos, debemos retrotraernos en el tiempo y conocer la historia de sus orígenes y debates.

Para ello debemos remontarnos al período anterior a la Segunda Guerra Mundial, mediante casos internacionales que manifestaban que el nivel adecuado de la compensación de la expropiación es aquella que retribuye el valor total de la propiedad expropiada⁵¹.

⁴⁹ Schachter, Oscar, *Compensation for expropriation*, AM J International Law 121, 121, 1984.

⁵⁰ Lin, Lillian - Allison, John, *An analysis of expropriation and nationalization risk in China*, Yale Journal of International Law, 1994.

⁵¹ Casos: “Delagoa Bay” (arbitraje); “Zona Española de Marruecos” (arbitraje); “Goldenberg”; “Selwyn”; “Lena Goldfields” (arbitraje); “De Salba vs. Panamá”; “Norwegian Shipowners” (queja).

Pero no es hasta el caso “Fábrica Chozow”⁵², de 1928, que surge una clara postura de los tribunales internacionales frente a esta cuestión. En efecto el tribunal estableció que tanto en caso de expropiación legal o ilegal el Estado debe abonar un nivel de compensación acorde al valor total de la propiedad.

Este principio de compensación total fue firmemente rechazado por Estados Unidos desde el año 1938. En efecto en ese año el entonces secretario de Estado de ese país, Cordell Hull (en una carta dirigida al gobierno mexicano en relación a la expropiación de ciertas propiedades agrícolas y petroleras) estableció la postura norteamericana, sostenida hasta nuestros días, según la cual la expropiación de una propiedad extranjera debe ser acompañada de una compensación que reúna los requisitos de “sin demoras, adecuado y efectivo”, esto es, concretamente, que la compensación debe ser equivalente al valor de mercado de la inversión expropiada⁵³.

La postura norteamericana, conocida como “formula o cláusula Hull”, ha sido sostenida a lo largo de la historia en documentos, declaraciones de funcionarios, tratados comerciales y notas a otros países⁵⁴, a pesar de las posturas sostenidas y sustentadas desde otros países. Para comprender el alcance de esta fórmula creemos conveniente explicar brevemente en que consiste cada uno de los elementos que la conforman.

El primero de ellos, sin demora, rápidamente (*prompt*) significa que la compensación es debida por el gobierno expropiante desde el mismo momento en que se concreta este acto de gobierno, o desde la fecha determinada previamente en la cual se producirá la misma. El establecimiento claro de la fecha en la cual se concreta la expropiación es fundamental en orden a la aplicación de intereses sobre la suma debida, con tasas razonables.

En cuanto al requisito de efectiva⁵⁵ compensación, el mismo se refiere esencialmente a la rápida convertibilidad de la compensación en una moneda dura, como así también la posibilidad de repatriación de la misma sin problemas. Es decir, efectiva es convertibilidad y repatriación, de forma de garantizar el mantenimiento del valor y de poder utilizar rápidamente ese dinero en otras inversiones o negocios.

Finalmente adecuada compensación es interpretada como total, que debe ser traducida como el valor de mercado del negocio o inversión expropiada más una

⁵² Factory at Chorzow (Germany against Poland), 1928 P.C.I.J. ser. A n° 17. En dicho conflicto Alemania reclamó ante la Corte Internacional de Justicia sosteniendo que la expropiación de la fábrica (efectuada por Polonia) era violatoria de la convención existente entre ambos países en relación a Silesia.

⁵³ Comeaux, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Political risk*, en “Protecting foreign investment under international law”, 1996.

⁵⁴ Lin, Lilian - Allison, John, *An analysis of expropriation and nationalization risk in China*, Yale Journal of International Law, 1994.

⁵⁵ Con respecto a este elemento las mayores dificultades aparecen en los casos de expropiación por descremación, toda vez que es muy difícil establecer con cual acto del Estado comenzó la expropiación. En este sentido en oportunidad de dar una clase especial sobre expropiación en la Universidad de Cornell (4/9/02, en la materia “Legal aspects in foreign investment”, titular doctor Ndulo), el profesor de la Universidad de Georgetown, doctor Don Wallace, explicó que es prácticamente imposible establecer con certeza el momento en el cual comienza el proceso de descremación.

proyección de las futuras ganancias que eventualmente debería producir esa inversión de haber continuado operando normalmente⁵⁶.

Es interesante señalar que la fórmula Hull no sólo recibió críticas desde los países emergentes, sino desde las propias cortes de Estados Unidos, que no la reconocen como una regla de legislación internacional⁵⁷.

Contra esta postura de compensación amplia, se oponía la que entendía que la misma debía ser simplemente adecuada, entendiendo por tal que debía meritarse en cada caso, lo que se conoce como “compensación apropiada”, que ha tenido diferentes interpretaciones y alcances, pero que básicamente debe entenderse como menor que el valor de mercado establecido, tomando en consideración, además, la capacidad del Estado expropiante para pagar.

Los argumentos que daban sustento a esta postura iban desde la inexistencia de obligación de pagar compensación (toda vez que los países ex colonias solamente estaban recuperando lo que les pertenecía), hasta que la compensación se debía pagar, pero teniendo en cuenta la capacidad de pago de los Estados expropiantes.

El nudo de esta cuestión es muy sencillo, si los países emergentes, generalmente con economías subdesarrolladas, altamente adeudados, debían abonar las compensaciones por expropiación de acuerdo a la fórmula Hull, en la práctica se tornaría prácticamente imposible para los mismos adoptar la decisión política de expropiar, ya que no podrían cumplir con uno de los requisitos que hacen a la legalidad de la expropiación que es el pago de compensación.

Analicemos un ejemplo artificial, supongamos que un país en desarrollo denominado “X” decide por razones estratégicas, de planeamiento económico, o aún de seguridad nacional recuperar parte de sus recursos naturales o en una industria estratégica en manos extranjeras, mediante expropiación. Si tuviera que pagar una compensación con la extensión de la fórmula Hull se vería en la imposibilidad de proceder a la expropiación ya que carece de los recursos económicos para abonarla⁵⁸.

Esta postura de compensación apropiada fue el estándar de compensación adoptado internacionalmente desde la Segunda Guerra Mundial, significando el tácito y explícito rechazo de la postura norteamericana⁵⁹.

Es interesante destacar la evolución que ha tenido esta cuestión en diferentes resoluciones de las Naciones Unidas, jugando un rol importante en el desarrollo del estándar de compensación apropiada.

a) Res. 1803/62. Se refiere al control soberano sobre los recursos naturales, y establece en su art. IV que el remedio adecuado para la expropiación es la compensación apropiada, de acuerdo a la legislación del Estado expropiante y con la legis-

⁵⁶ En inglés esta valuación de la inversión se denomina: “*on going concern value*”.

⁵⁷ Por ejemplo, “Banco Nacional de Cuba vs. Chase Manhattan Bank”, 658 F 2d 875 (2d cri, 1981) la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito sostuvo que “la compensación apropiada es el estándar, no la fórmula Hull, de la costumbre internacional, haciendo notar que apropiado no siempre significa menos que el valor de mercado”.

⁵⁸ Promp, adequate and effective: A universal standard of compensation, 30 Fordham, L rev 727,738 Dawson and Weston, 1962.

⁵⁹ Lin, Lilian - Allison, John, *An analysis of expropriation and nationalization risk in China*, Yale Journal of International Law, 1994.

lación internacional⁶⁰. Sin embargo la asamblea de la ONU, no definió que debía entenderse por “apropiada”, lo cual abrió la puerta a distintas interpretaciones⁶¹.

b) Res. 3171/73. Para resolver la ambigüedad de la res. 1803/62, la ONU adoptó una nueva que estableció que la compensación a pagar en cuanto a su cantidad y forma de pago debía ser determinada por cada Estado y que, en el supuesto de surgir alguna clase de conflicto, el mismo se debía resolver de acuerdo a la legislación nacional de cada Estado⁶².

En el mismo año las Naciones Unidas emite una Declaración sobre el Nuevo Orden Internacional que ratifica que son los Estados los que deben determinar la cantidad de la compensación debida. Otras resoluciones de agencias dependientes de este organismo se expidieron en el mismo sentido⁶³.

Con respecto a la primera resolución mencionada cabe decir que fue votada a favor por los Estados Unidos, porque este país interpretó que compensación adecuada era igual, equivalente a la sostenida mediante la fórmula Hull⁶⁴. La mayoría de los países emergentes se opuso a esta interpretación ya que entendían que el concepto debía interpretarse literalmente, permitiendo el pago de compensaciones inferiores a la total reclamada por Estados Unidos.

Estas cuestiones de interpretación surgen ya que la ONU no definió concretamente que entendía por *apropiada*, no le dio contenido específico a ese concepto.

Bajo la segunda resolución, que intentó despejar esta cuestión, no se hace referencia alguna al mencionado concepto ausente, dejando a discreción del Estado determinar la suma a entregar en carácter de compensación, no siendo aplicable ningún estándar o principio objetivo proveniente de la legislación internacional.

Sintetizando hasta este punto la situación del debate, en cuanto a qué extensión debe tener la compensación de una expropiación, observamos que las Naciones Unidas intentó fijar una postura a favor de la compensación apropiada, pero la falta de definición clara y concreta no permitió su aceptación definitiva.

Otro argumento en contra de lo resuelto por el organismo internacional, es que el mismo carece de facultades para dictar resoluciones de cumplimiento obligatorio para los Estados, ya que no es un organismo con facultades legislativas supranacionales y no tiene poder para hacer cumplir sus decisiones. Por ende no puede establecer principios legales. No obstante ello su postura tiene una fuerza moral que de-

⁶⁰ Declaration on Permanent Sovereign over Natural Resources, res. 1803, Un Gaor, 17 th Sess. Supp 17, art. 4°, doc. A 15217, 1962.

⁶¹ La postura norteamericana fue interpretar que apropiada compensación significa “total compensación” de acuerdo a la formula Hull, en tanto algunos doctrinarios (p.ej., Weischeng Wang) y juristas (p.ej., Subrata Roy Chowdhury) sostuvieron que la resolución de la ONU significaba la aceptación del criterio sostenido por los países en desarrollo.

⁶² Declaration on Permanent Sovereign over Natural Resources, res. 3171, Un Gaor, 28 th Sess. Supp 30, art. 52, doc. A 9030, 1974.

⁶³ Por ejemplo, art. 2°, res. 88 de la Comisión de Comercio y Desarrollo; res. 3281, que adoptó el capítulo de derechos económicos y deberes de los Estados.

⁶⁴ Schwebel, Stephen, *The story of the UN’s Declaration on Permanent Sovereignty Over Natural Resources*, 49 ABAJ 463, 1963.

be ser tomada como una poderosa evidencia de costumbre internacional en la materia⁶⁵.

En otro orden, en forma paralela, se producían fallos judiciales y arbitrales que intentaban emitir una doctrina que pacificara la cuestión definiendo mediante la jurisprudencia un estándar único de compensación.

En este sentido la mayoría de las resoluciones se inclinaron por el criterio de la compensación total o fórmula Hull. Podemos mencionar como ejemplo de esta postura los casos “Aramco”⁶⁶, “Sapphire”⁶⁷, “Abu Dabi”⁶⁸, “Quatar”⁶⁹, “Lighthouses”⁷⁰, todos ellos resueltos mediante arbitrajes que coincidieron en sostener que la legislación internacional requiere que el Estado expropiante pague al extranjero expropiado el valor total de la propiedad tomada.

Posteriormente los tribunales arbitrales ratificaron esta postura en dos casos más, “BP”⁷¹ y “Topco”⁷², ambos originados en la nacionalización de los recursos petroleros llevada a cabo por Libia durante la década del 70⁷³.

Sin embargo en el mismo contexto encontramos el caso “Liamco”, que introdujo el concepto de compensación con equidad, toda vez que si bien el estándar de compensación total es la guía práctica, no es el único existente bajo la legislación internacional.

Continuando con este razonamiento se sostuvo que se necesitaba la aplicación de los principios generales de la ley, entendiendo que los mismos autorizan la aplicación de una compensación con base en la equidad⁷⁴.

Otras decisiones mantuvieron la postura de aplicar estándares que no respondían al propiciado por Estados Unidos. Es importante señalar que en el caso “Banco de Cuba”⁷⁵, fue una corte estadounidense la que entendió que debía aplicarse el criterio de compensación apropiada, la cual no excluye la posibilidad de total compensación en otros casos.

En un nuevo arbitraje, el caso “Aminoil”⁷⁶, la decisión estableció que el estándar de compensación bajo la legislación internacional es el de apropiada compensación,

⁶⁵ Lin, Lilian - Allison, John, *An analysis of expropriation and nationalization risk in China*, Yale Journal of International Law, 1994.

⁶⁶ “Arabia Saudita vs. Arabian American Oil Co.” (Aramco), ILR 117, 1963.

⁶⁷ “Sapphier International Petroleum vs. National Irani Oil Co.”, 35 ILR136, 1953.

⁶⁸ “Petroleum Development Limited vs. Sheik of Abu Dabi”, 18 ILR 144, 1951.

⁶⁹ “Ruhr of Quatar vs. International Marine Oil Co.”, 20 ILR 534, 1953.

⁷⁰ “Francia vs. Grecia”, 23 ILR 299, 1956.

⁷¹ “BP”, 53ILR at 347.

⁷² “Topco”, 17 ILR at 32. En este caso el arbitraje consideró que Libia había violado su legislación y la legislación internacional al aplicar la medida como revancha, venganza contra Estados Unidos, resultando imposible en la práctica devolver la concesión quitada, razón por la cual se debía compensar siguiendo la regla de compensación total.

⁷³ Comeuax, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Political risk*, en “Protecting foreign investment under international law”, 1996.

⁷⁴ Lin, Lilian - Allison, John, *An analysis of expropriation and nationalization risk in China*, Yale Journal of International Law, 1994.

⁷⁵ “Banco Nacional de Cuba vs. Chase Manhattan Bank”, 658 F 2d 875, 877 (2d Cir. 1981).

⁷⁶ “Government of Kuwait vs. American Independent Oil Co.” (Aminoil), 21 ILR 976, 1982.

no obstante lo cual en el caso concreto interpretó que la misma era equivalente a compensación total⁷⁷.

Frente a estas decisiones que reflejan la continuidad del conflicto sobre la definición de un estándar, vemos que en la mayoría de los mismos se sostiene la aplicación de la regla Hull, y que en aquellos que aplican un criterio más flexible, sea compensación adecuada o con equidad, tampoco se descarta de plano la aplicación de compensación total, es más en algunos casos se la comprende dentro de la compensación apropiada⁷⁸.

En los hechos los países emergentes generalmente han seguido la práctica de pagar alguna clase de compensación, más allá de la definición de un estándar determinado, prefiriendo decidir caso por caso el monto a abonar de acuerdo a las posibilidades económicas al momento de la expropiación.

En gran parte por la presión ejercida por los Estados Unidos, quien sostuvo su doctrina a pesar de los fallos contrarios, se definió una nueva versión de la misma consistente en entender como compensación justa la que toma el valor de la propiedad expropiada (valor de mercado), presentando esta postura con los mismos términos de la regla Hull y como un estándar de legislación internacional, más que como la postura del gobierno estadounidense⁷⁹.

A su vez la fórmula Hull continuó teniendo importancia mediante su aplicación por parte de la ICSID, que indicó que en dos casos que la compensación total es aún un principio aceptado como norma internacional⁸⁰.

Es decir que sin existir la resolución sobre un estándar unívoco, la postura de Estados Unidos no varió, y fue sostenida desde distintos ámbitos, como en el Centro Internacional de Disputas sobre Inversiones.

Resulta evidente a esta altura de nuestro desarrollo que a pesar de esta fuerte tendencia, se carecía de un vehículo, de un instrumento legal que garantizara la aplicación de la regla Hull, garantizando cierta uniformidad en el carácter de compensación.

Los TBI han tenido un papel fundamental en la viabilidad y resurgimiento del estándar de compensación total. Actualmente la red de tratados bilaterales de inversión entre países en desarrollo y desarrollados revelan que muchos de los primeros han abandonado la posición de reservarse el derecho de determinar unilateralmente el monto de la compensación⁸¹.

⁷⁷ Comeuax, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Political risk*, en "Protecting foreign investment under international law", 1996.

⁷⁸ Comeuax, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Political risk*, en "Protecting foreign investment under international law", 1996. Lin, Lilian - Allison, John, *An analysis of expropriation and nationalization risk in China*, Yale Journal of International Law, 1994.

⁷⁹ Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States of America, 712 cmts, 1987.

⁸⁰ Ambos casos resolvían expropiaciones efectuadas por el gobierno del Congo sobre propiedades italianas. Ellos son "AGIP vs. El Pueblo de la República del Congo", 21 ILM 726, 737-739, y "Benvenuti et Bonfant vs. El Pueblo de la República del Congo", 21 ILM 740, 758-761.

⁸¹ Clagett, Brice, *Just compensation in international law: the issues before the Iran - United States claims tribunal*, en "The valuation of nationalized property in international law", 31, 74-76, 1987.

La mayoría de los estos tratados poseen cláusulas que incorporan como criterio de compensación la regla Hull en caso de expropiación⁸².

Ahora bien, la consecuencia primera de la incorporación de este criterio de compensación a los TBI, es evidentemente muy clara, esto es concluir el conflicto existente mediante la creación legal de un estándar, aceptado aún por aquellos Estados que sostuvieran la posición contraria. Bajo la presión y necesidad de atraer inversiones extranjeras, estos países resignaron su tradicional postura de defender su derecho a determinar el alcance de la compensación.

Otra consecuencia no tan explícita es la intención subyacente de convertir a esta regla en legislación internacional. El argumento bajo el cual se sostiene esta teoría es que, mediante la generación de una red de tratados, se está creando, generando una costumbre internacional aceptada por todos los países, que sustentaría una futura legislación⁸³.

Estos tratados crean un esquema que constituye, según esta postura, una evidencia de un estándar internacional bajo este principio de compensación⁸⁴.

Más aún se argumenta que los países que por un lado entienden que pertenece al derecho internacional elegir soberanamente el nivel de compensación a abonar en caso de expropiación y que, por otro lado, suscriben TBI en los cuales aceptan como estándar de compensación el de la fórmula Hull, no actúan con buena fe y tienen una posición inconsistente⁸⁵.

Para concluir este punto, la creación de esta red de tratados bilaterales, está siendo utilizada para intentar imponer como costumbre internacional el criterio de la compensación total, no obstante lo cual existe en este sentido un escollo, cual es que los tratados son bilaterales, no multilaterales y que, además, en algunos casos un mismo Estado ha pactado diferentes criterios de compensación en sus diferentes acuerdos internacionales.

Nuevamente podemos verificar como los tratados bajo análisis, y los elementos comunes que los integran, cumplieron un papel destacado en la resolución de un conflicto doctrinario y jurisprudencial surgido en torno al criterio de compensación en el supuesto de expropiación de una inversión o propiedad extranjera.

La postura de los países en desarrollo, sostenida por las Naciones Unidas, por resoluciones arbitrales y judiciales, y por cuestiones prácticas, fue reemplazada por la propiciada desde Estados Unidos (con la fórmula Hull) y por los países de Europa occidental, tradicionalmente exportadores de inversiones.

Una vez más los TBI han sido el instrumento ideal para imponer una postura doctrinal, que sin embargo tiene consecuencias prácticas importantes:

⁸² Por ejemplo, tratados bilaterales de inversión suscriptos entre Estados Unidos - Rusia; Australia - Vietnam; Alemania - Polonia; Panamá y el Reino Unido.

⁸³ Comeuax, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Political risk*, en "Protecting foreign investment under international law", 1996.

⁸⁴ Brownlie, Ian, *Principles of public international law*, 1990.

⁸⁵ Mann, F. A., *British treaties for the promotion and protection of investment*, 52 br. YB INT L L 241, 249, 1981. The utility of BITs in the formulation of customary international law, 14NWJ, INTL 327, 1994.

a) *Imposibilidad de expropiar.* Los países que decidan proceder a expropiar un bien extranjero, así sea por razones de orden público, deberán tener en cuenta que la compensación a pagar no dependerá de sus posibilidades económicas al momento de efectuarla, sino que deberán pagar la misma cumpliendo con los requisitos de la compensación total, lo cual en muchos casos tornará imposible realizar la expropiación ante la imposibilidad de pagar.

b) *Derecho internacional.* En caso de incumplir con la extensión de la compensación pactada, el Estado expropiante estaría violando el principio *pacta sunt servanda*, con las consecuencias legales internacionales que dicha medida implica.

c) *Relaciones bilaterales.* En caso de quebrantar lo pactado, el Estado expropiante no sólo deberá enfrentar los eventuales reclamos del particular perjudicado, sino también las que pueda iniciar el otro Estado contratante.

d) *Resolución del conflicto.* Al violarse un tratado internacional se abre la posibilidad de acudir a las cortes internacionales.

e) *Creación de una costumbre internacional.* El Estado que suscribe sucesivos TBI en los cuales acepta como regla de compensación la fórmula Hull, está demostrando con su conducta una postura frente al conflicto, tal vez contradiciendo sus propias posiciones anteriores, y por otro lado está contribuyendo indirectamente a sustentar la postura que intenta crear por esta vía una costumbre internacional, de manera de obtener el reconocimiento como estándar internacional la aplicación de esta clase de compensación.

Como se puede apreciar las consecuencias de aceptar esta clase de compensación se extienden mucho más allá de una simple postura doctrinaria de un país, sino que está comprometiendo su patrimonio, su actividad económica, limita sus posibilidades de adoptar la decisión de expropiar y en conjunto y por sobre todo restringe voluntariamente su soberanía frente a inversores extranjeros respaldados por sus respectivos países.

2. Transferencia de divisas

Como señaláramos oportunamente al abocarnos a la cuestión del riesgo político, la transferencia de divisas es uno de los elementos, o especies que lo conforman.

Ahora bien, el tema bajo análisis surge ante los controles que un Estado puede efectuar sobre la transferencias de divisas al exterior del mismo, generalmente por medidas adoptadas por la agencia o banco central que muchas veces son simples instrumentos de control cambiario.

También puede encuadrar dentro de estas clases de controles la fijación de tipos de cambios, sea fijo, variable o con lo que actualmente se denomina “flotación sucia”.

El propósito básico de la implementación de estos controles es la protección de la balanza de pagos de un país, de cuidado de sus reservas, a través de la limitación efectiva de la demanda de moneda extranjera, garantizando por otro lado que las reservas en moneda fuerte existentes no sean enviadas al exterior, lo que a veces

ocurre con los movimientos de capitales denominados “golondrinas”, corridas bancarias, fuga de capitales, por mencionar algunos de los casos más conocidos.

También existen otros motivos de carácter subsidiario que pueden determinar la existencia de control de cambios, de restricciones a las transferencias de moneda, como la protección de la paridad cambiaria, sostenimiento de las industrias nacionales⁸⁶ o protección de la renta pública⁸⁷.

En este sentido la decisión política, económica y técnica de aplicar controles cambiarios constituye unas de las principales herramientas con que cuenta un país emergente, toda vez que sus principales exportaciones son productos primarios o *commodities*, cuyos precios son muy variables, constituyendo una fuente de inestabilidad en la balanza de pagos.

Asimismo, este instrumento permite sortear, con diverso éxito, los diversos cambios y fluctuaciones de capitales en una economía globalizada.

La costumbre internacional establece que el principio general aplicable en esta materia es que cada Estado tiene competencia exclusiva para regular las cuestiones monetarias, por ende la imposición de controles o restricciones cambiarias no es ilegal bajo la ley internacional⁸⁸.

Originalmente los países acordaban mediante tratados denominados “de pago”, las formas bajo las cuales se aplicarían estas restricciones. Sin embargo no es hasta el nacimiento del Fondo Monetario Internacional, mediante un tratado multilateral, que los Estados miembros del mismo se comprometieron a no aplicar esta clase de políticas cambiarias, debiendo informar al Fondo sobre sus condiciones financieras y eventualmente disponer de las reservas a las que los países miembros tienen acceso para sortear dificultades cambiarias.

Hasta este punto pareciera haberse alcanzado entonces una solución al problema que planteaban los eventuales controles cambiarios. Sin embargo, a pesar del FMI, los Estados pueden apelar al principio general de legislación internacional y entonces proceder a utilizar estos instrumentos.

Esta posibilidad cierta envuelve un riesgo para los posibles inversores, ya que una decisión política de carácter cambiario puede constituirse en un obstáculo para sus inversiones, disminuir el nivel esperado de ganancias o limitar la posibilidad de remitir sus ganancias en moneda fuerte al exterior.

En consecuencia, amén de existir el paraguas protector de acuerdos multilaterales, no existe una protección concreta para aquellos inversores que enfrentan entonces este riesgo político que puede manifestarse de diversas maneras: la necesidad de completar requerimientos, formularios, formalidades que pueden provocar demoras al momento de transferir ganancias o capital al exterior; prohibiciones de

⁸⁶ Los países en desarrollo necesitan de monedas extranjeras fuertes para comprar equipamiento para el establecimiento de nuevos establecimientos industriales y materiales necesarios para la construcción. Asimismo existen otros gastos relacionados a estos emprendimientos industriales que requieren el pago de importaciones y sus gastos. UN Processes 58, 1955.

⁸⁷ Fatouros, A. A., *Obstacles to private investment*, “Government guarantees to foreign investor, 1962.

⁸⁸ International law, 690-692, ed. revisada Hyde, 1945.

remitir ese dinero, o limitaciones en cuanto a la cantidad; asimismo en el caso de personal gerencial se puede afectar la remisión de sus salarios al exterior.

Es decir, que frente a la soberana decisión de un Estado de aplicar una determinada política cambiaria, nos encontramos con la necesidad de los inversores extranjeros de asegurarse la libertad en el manejo de sus divisas, de las ganancias generadas por la inversión, eventualmente garantizarle a los empleados jerarquizados la remisión de sus salarios a su país de origen.

En todas estos temas se encuentran involucradas cuestiones de carácter impositivo, cuyo tratamiento con detenimiento merece un análisis aparte que excede el objeto de este trabajo, no obstante lo cual consideramos importante señalar que los TBI han sido un instrumento indispensable, no sólo para asegurar a los inversores la libertad de remisión solicitada, sino también para resolver diferencias existentes sobre los impuestos debidos.

Para resumir lo expuesto hasta aquí debemos decir que la adopción de controles cambiarios en sus varias modalidades por parte de un Estado no es considerada expropiación en el sentido que ya explicáramos, aunque se considera que desde el punto de vista práctico los efectos son similares. El riesgo político consiste en la prohibición o restricción de la conversión de la moneda local a una moneda dura y/o su libre remisión al exterior.

Tanto la inflación, como la devaluación de una moneda, no obstante ser decisiones políticas, son consideradas riesgos comerciales, especialmente a los efectos de la contratación de seguros⁸⁹.

Ante este panorama, sostenido por la mayoría de los inversores como el mayor riesgo a enfrentar, era necesario contar con un instrumento que asegurara a los mismos *la libertad necesaria para transferir moneda*, sin que el Estado pudiera afectar con medidas cambiarias esta posibilidad y poder contar con el respaldo de un seguro internacional en caso que este evento se produjera.

Es así como nuevamente los TBI son los instrumentos indicados para alcanzar estos objetivos por parte de inversores deseosos de seguridades, Estados exportadores de capitales ansiosos de concretar negocios con el menor riesgo posible y Estados receptores de exportaciones ávidos de recibir esos capitales que, bajo el esquema del "Washington consensus", permitirían el crecimiento económico sostenible.

Observemos un caso concreto para comprender como se instrumentó dentro de los tratados bajo análisis la protección a la libre conversión y transferencia de moneda, el caso del tratado bilateral de inversión que rige las relaciones a estos efectos entre los Estados Unidos de América y la Federación Rusa, que cabe recordar luego de la fragmentación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas requirió de las inversiones extranjeras para su modernización, siendo por otro lado un lugar atractivo por su potencial económico, su población y recursos naturales⁹⁰.

⁸⁹ Comeuax, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Political risk*, en "Protecting foreign investment under international law", 1996.

⁹⁰ Treaty Concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment, 17/6/92, US - the Russian Federation, S Treaty doc n° 102-33, 1022 Cong, 2 d Session.

En el mencionado tratado se establece en su art. 4° que ambos Estados contratantes se comprometen a proveer a la libre transferencia de moneda, ya sea en su ingreso o en su egreso del país receptor de la inversión.

Asimismo se determina que:

a) Los Estados permitirán que todas las transferencias de moneda relativas a la inversión se efectúen libremente y sin demoras.

b) A los inversores se les permitirá la conversión libre a la moneda que ellos decidan⁹¹.

Es decir se establece la libre transferencia de moneda, como así también su libre conversión a moneda fuerte o dura.

Un punto de importancia resulta saber que se considerará “transferencias relativas a la inversión”, es por ello que el propio acuerdo brinda algunos ejemplos a manera de parámetro, es decir enumerativo, pero no taxativo.

Estos casos son divididos, clasificados en dos grandes categorías: una consistente en las transferencias que se producen en el normal desarrollo de los negocios, como podría ser los saldos de liquidación de todo o parte de las inversiones realizadas.

El segundo grupo se encuadra en algún pago efectuado por el Estado ruso al inversor, como podría ser el pago compensatorio con causa en una expropiación.

Asimismo el Estado receptor de las inversiones, en nuestro caso Rusia, puede solicitar al inversor informes sobre las remisiones efectuadas, aplicar impuestos a las mismas y adoptar legislación que proteja los derechos de acreedores que puedan interferir con el derecho del inversor a remitir libremente al exterior.

Es interesante destacar entonces algunos aspectos de estos acuerdos, que parten básicamente del mismo modelo que aplica Estados Unidos dentro de un programa organizado exclusivamente a este efecto.

En primer lugar, se garantiza a los inversores su protección ante eventuales políticas cambiarias que puedan interferir en la remisión y conversión de moneda, restringiendo por ende las facultades políticas del Estado receptor de la inversión.

Estas pautas están además, íntimamente relacionadas con el tema del que nos ocupáramos precedentemente, la expropiación y el problema de la compensación, reforzando por esta vía la vigencia de la cláusula Hull, que como viéramos establece que la compensación debe ser pagada sin demora, en moneda convertible, y libremente transferible al exterior.

Por otra parte, si bien no se contempla específicamente los casos de devaluación de la moneda local dentro del supuesto bajo estudio, a los efectos prácticos también esta variante económica tendrá repercusiones en lo acordado en estos acuerdos, puesto que un proceso devaluatorio puede implicar indirectamente la imposibilidad práctica de convertir la moneda y aún de su remisión.

⁹¹ Textualmente el tratado establece respectivamente: “*all transfers related to an investment to be made freely and without delay into and out of its territory*” e “*investors are allowed to convert currency into freely convertible currency of their choice*”.

Es decir que en países emergentes, altamente vulnerables a los flujos inestables de capitales internacionales, necesitados de inversiones extranjeras, deben ceder a cambio una herramienta importante dentro de cualquier economía cual es la determinación de su política cambiaria, que por ende no será libre, sino condicionada.

Tanto la expropiación como la libre transferencia de moneda conjuntamente, formando el denominado riesgo político, tienen otra cuestión en común, como son los *seguros internacionales* que se toman para cubrir las eventuales pérdidas que pueda sufrir un inversor en razón de una decisión política de un Estado.

Para completar este tema diremos entonces que los TBI han conseguido *restringir* la posibilidad de adopción de medidas cambiarias que vulneren el *adquirido derecho*, mediante estos acuerdos, de los inversores a convertir libremente la moneda y remitirla sin demoras al exterior, puesto que en el hipotético caso que el Estado receptor decida adoptar una política cambiaria que vulnere en algún sentido ese derecho, *deberá enfrentar no sólo las consecuencias jurídicas internacionales que derivan de la violación de un tratado internacional, sino también las económicas derivadas de los reclamos judiciales por parte del inversor y de sus organismos o empresas aseguradoras.*

Esas mismas consecuencias jurídicas deben aplicarse no sólo para el caso de la remisión de divisas, sino también para el supuesto de expropiación, es decir para el elemento riesgo político en su conjunto, que, mediante los tratados bilaterales de inversión, ha sido reducido sustancialmente, brindando protección y garantías trascendentales para los inversores privados.

d) Resolución de disputas

El último de los elementos comunes que caracterizan a los tratados bilaterales de inversión, es sin duda la forma de resolución de las disputas que surjan de la inversión.

En este sentido cabe señalar que una de las principales preocupaciones que manifiestan los potenciales inversores a la hora de elegir el país al cual destinarán finalmente sus recursos es contar con un sistema de resolución de cualquier conflicto que pueda originarse en la inversión que le garantice el acceso a un tribunal internacional, ya que muchas veces los cambios políticos internos propios de un país pueden afectar su negocio y limitar sus posibilidades de resolución dentro del ámbito de ese país⁹².

En consecuencia el Estado debe proveer reaseguros en este sentido, como por ejemplo acordar resolver estas disputas en un foro neutral, o más aún comprometerse a no aprobar legislación que puedan alterar los derechos del inversor.

Dejando entonces sentado cual es la importancia intrínseca de arribar a un acuerdo previo que establezca el método de resolución de disputas, debemos analizar ahora otras cuestiones de relevancia relativas a este tema.

⁹² Comeuax, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Reducing political risk in developing countries: bilateral investment treaties, Stabilization Clauses and Miga and OPIC Investment Insurance*, New York Law School Journal of International and Comparative Law, 1994.

Uno de los principales problemas al cual se enfrentaba el inversor, era sin lugar a dudas, cuáles podían ser los métodos que pueden ser utilizados en caso de conflicto, teniendo en consideración que siendo un individuo particular no tiene facultades para litigar contra un Estado, por ejemplo, frente a la Corte Internacional de Justicia⁹³.

Asimismo se debe tener en cuenta la soberanía que poseen los Estados para ejercer sus facultades y poderes dentro de su propio territorio, dentro de los marcos constitucionales, como así también lo que se denomina la “doctrina de los actos racionales del Estado”⁹⁴.

Esta doctrina establece que: 1) el Estado puede determinar mejor la validez de sus propios actos bajo su propia ley; 2) si esos actos son cuestionados frente a una corte extranjera, se estaría cuestionando la autoridad de ese Estado y atacando la finalidad de sus actos, y 3) el cuestionamiento de esos actos pueden afectar las relaciones internacionales entre Estados.

Es decir, que el inversor que se siente afectado por el acto de un Estado, debe cuestionarlo previamente en ese mismo Estado, agotar lo que se denomina el remedio nacional y atenerse a los procedimientos y legislación vigente en ese país. Finalizado dicho proceso, las alternativas que se le presentan para apelar, o revertir ese fallo son limitadas, puesto que como individuo particular no puede acceder a la Corte Internacional de Justicia, a menos que su propio Estado tome su caso y lo convierta en un reclamo interestatal⁹⁵.

Otros remedios existentes son la Corte Permanente de Arbitraje, los tribunales *ad hoc* y las comisiones internacionales de resolución de disputas, todos los cuales generalmente exigen como requisitos previos para acceder a los mismos que el reclamo se efectúe a nivel estatal (vale decir de Estado a Estado) y que las partes hayan consentido previamente en resolver esos conflictos bajo esa jurisdicción elegida.

Como podemos ver, desde este panorama general del problema que se le presentan al inversor a la hora de resolver un conflicto surgido contra el Estado receptor de la inversión, que para proteger sus inversiones deben contar con una suerte de paraguas protector que garantice el tratamiento del eventual conflicto frente a un tribunal internacional, bajo legislación especial, con procedimientos familiares e incluso en su propio idioma.

Es en esta instancia entonces donde los TBI comienzan a tener un rol y una importancia preponderante, puesto que en los mismos se establece claramente que, en caso de existir un conflicto entre el Estado receptor y el inversor originario del otro Estado participante del acuerdo bilateral, las partes deben en primer término solucionar sus diferencias mediante negociaciones y en caso de no arribar a un acuerdo por esta vía deberán resolver el conflicto en los tribunales del propio Estado receptor o mediante un tribunal internacional.

⁹³ Comeuax, Paul E. - Kinsella, N. Stephan, *Reducing political risk in developing countries: bilateral investment treaties, Stabilization Clauses and Miga and OPIC Investment Insurance*, New York Law School Journal of International and Comparative Law, 1994.

⁹⁴ Kromfol, Z. A., *Protection of foreign investment*, “Settlement of investment disputes”, 1972.

⁹⁵ Esta doctrina fue reconocida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en “Underhill”, United States Supreme Court Reports 168, p. 250, 1897.

Sin embargo, usualmente, estos tratados establecen que el arbitraje se efectuará a nivel internacional ya sea través de la Cámara Internacional de Comercio, las reglas de arbitraje de la UNCITRAL o bien mediante la intervención de ICSID. Es importante destacar que los Estados signatarios aceptan que los laudos arbitrales a los que arriben estos tribunales son de cumplimiento obligatorio⁹⁶.

Recapitulando lo expuesto hasta aquí respecto de este elemento común de los tratados bilaterales de inversión, debemos decir que ante el riesgo de ser afectada por un acto de gobierno directa o indirectamente la inversión, el inversor particular deberá, en principio, recurrir a los tribunales locales, aplicándose la legislación y procedimientos vigentes en ese Estado.

Una vez alcanzado un fallo definitivo, este inversor no podría acceder a una instancia judicial ya que, como individuo particular, carece de legitimación para litigar contra un Estado⁹⁷. Para acceder a un tribunal arbitral o *ad hoc*, debe contar con un tratado anterior que habilite esa posibilidad.

En consecuencia necesita de un instrumento que proteja su inversión en este sentido y le permita acceder a un tribunal internacional, que le permita evitar los trabajosos esfuerzos que conlleva la intervención diplomática o judicial de su país de origen, que en definitiva lo iguale jurídicamente al Estado receptor de su inversión. Ese instrumento habilitante es un TBI en el cual se establezca específicamente el procedimiento a seguir para la resolución de las eventuales disputas que surjan.

Es evidente entonces que la situación del inversor cambia dramáticamente, ya que de estar “librado” a los tribunales locales, pasa a tener la posibilidad de acceder a un tribunal internacional⁹⁸. Pero, más aún, al estar sujeto el Estado receptor a un tratado internacional con otro Estado (en este caso el de origen del inversor), en caso de no someterse al sistema de resolución de conflictos acordado estaría violando obligaciones de carácter internacional, el principio fundamental *pacta sunt servanda*⁹⁹.

Podemos decir a la luz de estas consideraciones que dos efectos fundamentales de regular mediante un tratado bilateral de inversión el procedimiento de resolución de conflictos entre un potencial inversor privado y el Estado receptor de la misma, son:

1) *Igualar al inversor particular al Estado receptor*, permitiendo litigar internacionalmente contra él mismo.

⁹⁶ Si el Estado del inversor acepta tomar su reclamo y llevarlo como un reclamo del propio Estado se presentan las siguientes ventajas para el inversor: 1) remueve la disparidad; 2) le permite acceder a un tribunal internacional, y 3) puede introducir argumentos no legales. Las desventajas para el inversor son entonces: 1) pierde el control del proceso a manos del Estado que lo representa, y 2) debe aceptar el resultado del fallo. Kromfol, Z. A., *Protection of foreign investment*, “Settlement of investment disputes”, 1972.

⁹⁷ Sequeiros, José L., *Bilateral treaties on the reciprocal protection of foreign investment*, 24 cal, W. Int LJ, 225-257, 1994.

⁹⁸ Debemos mencionar como excepción a esta regla general el caso de violación de derechos humanos en donde el individuo particular puede litigar contra el Estado que los ha afectado.

⁹⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Sección Primera, Observancia de los tratados, 26. “*Pacta sunt servanda*”: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

2) Comprometer al Estado receptor signatario del tratado al *estricto cumplimiento de este procedimiento y a aplicar el fallo posterior*, ya que en caso contrario estaría violando el acuerdo con otro Estado, siéndole aplicable la legislación internacional para estos supuestos.

Podemos mencionar otros efectos de orden fáctico, como es la creación de una mayor coacción sobre el Estado receptor de la inversión, ya que no sólo deberá responder frente a un tercero particular, sino frente a otro Estado. Esto influirá seguramente en su capacidad de acción, ya que al momento de realizar un acto de gobierno que pueda afectar directa o indirectamente a un inversor de un Estado con el que haya suscripto un TBI, deberá evaluar los posibles resultados internacionales de su actuar.

En este contexto es interesante revisar lo expuesto por el propio Banco Mundial en sus Líneas para el Tratamiento de Inversiones Directas Extranjeras¹⁰⁰, en cuyo capítulo V, se dan las sugerencias de dicha institución con respecto a los caminos o vías para la resolución de conflictos.

En dicho documento se expone que, generalmente y en principio, las disputas entre un inversor y un Estado deberán ser resueltas mediante procedimientos de negociación, y en caso de fracasar las mismas, mediante las cortes locales u otros mecanismos acordados, que pueden ir desde la conciliación hasta arbitrajes independientes de ejecución obligatoria.

Por arbitrajes independientes se entiende a aquellos tribunales *ad hoc*, previamente aceptados y consensuados por escrito entre las partes. Sin embargo en el último párrafo el Banco Mundial dice que si hubo acuerdo en resolver las disputas mediante un tribunal independiente, se sugiere aceptar resolver esas disputas mediante el procedimiento que estableció la creación del ICSID¹⁰¹.

El ICSID nace de la Convención de Washington¹⁰², la cual es producto exclusivo del Banco Mundial. Los objetivos manifestados al momento de su firma fueron: fortalecer la asociación entre Estados en la causa del desarrollo económico; estimular el flujo de capitales hacia aquellos países que los atraigan, y mantener el delicado balance entre los intereses de los inversores y de los Estados receptores de la inversión¹⁰³.

Es fundamental señalar que ser parte de la Convención no crea para ese Estado la obligación de someterse a la jurisdicción de la ICSID, sino que debe existir un consentimiento escrito para habilitar la intervención de ese centro para la resolución del conflicto derivado de una inversión. Como mencionáramos al inicio de este traba-

¹⁰⁰ Guidelines on the treatment of foreign direct investment, 7 ICSID "Foreign direct investment" LJ 295-306, 1992.

¹⁰¹ Si el Estado que se encuentra en un conflicto con un inversor no es parte de la Convención de creación de ICSID, podrá acceder al arbitraje de dicho centro a través de lo que se conoce como "ICSID Additional Facilities", acorde con lo establecido en la última parte del acápite 3, capítulo V, de las Guidelines on the treatment of foreign direct investment, 7 ICSID "Foreign direct investment" LJ 295-306, 1992.

¹⁰² Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, 18/3/65, 17 UST 1270, 575. UNTS 159, 4 IIm, 524.

¹⁰³ Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States, 18/3/65, 17 UST 1270, 575. UNTS 159, 4 IIm, 524.

jo la mayoría de los TBI incluyen como mecanismo para la resolución de disputas el arbitraje ante la ICSID¹⁰⁴. Es decir que el principal instrumento mediante el cual actualmente los Estados brindan ese consentimiento expreso exigido es mediante la suscripción de tratados bilaterales de inversión.

La pregunta que nos interesa a esta altura de nuestro análisis es por qué la mayoría de los TBI eligen como forma de resolución de disputas el arbitraje ante la ICSID. La respuesta inmediata a la luz de lo hasta ahora expuesto, es que para acceder a ese centro es necesario contar con un consentimiento escrito expreso entre las partes, y que para este fin el tratado constituye suficiente consentimiento.

Si profundizamos un poco más sobre este tema veremos también que esta Convención provee un exclusivo y único marco legal para la resolución de disputas entre un inversor particular y un Estado, ya que provee un procedimiento especial mediante el cual el resultado al que arribe el tribunal arbitral es obligatorio para las partes, obligatorio bajo legislación internacional y capaz de inmediato reconocimiento y aplicación por las cortes de cualquiera de los Estados miembros¹⁰⁵.

Por lo tanto, de acuerdo a lo establecido en los arts. 53 y 54 de la Convención, los Estados miembros que brinden su consentimiento mediante un TBI, se obligan a la aplicación y ejecución inmediata del fallo arbitral, sin posibilidad de cuestionamiento alguno por parte de los tribunales locales.

Sin lugar a dudas este procedimiento –esta obligatoriedad– sumado a la igualación jurídica entre inversor privado y Estado le dan un carácter de derecho internacional público a ICSID, difícil de superar por cualquier otro tribunal arbitral.

Continuando con las razones por las cuales los Estados aceptan sujetar la resolución de sus disputas en un pie de igualdad con un simple inversor particular, debe encontrarse en la necesidad de muchos países emergentes de atraer capitales de inversión, para lo cual deben mantener buenas relaciones con organismos internacionales de financiamiento, como el Banco Mundial o el FMI, que pueden restringir su apoyo o financiamiento a países que no respetan sus obligaciones internacionales.

Obviamente el estudio del funcionamiento y resultados del ICSID, merece un tratamiento en particular, cuestión que excede nuestro objeto particular de estudio. Sin embargo consideramos de suma relevancia dejar sentado que dentro del elemento común “resolución de disputas” se ha generado un mecanismo mediante el cual Estados receptores de inversiones expresamente privan a sus tribunales nacionales de intervenir en caso de disputas o conflictos con potenciales inversores, no pudiendo los mismos cuestionar o invalidar el fallo arbitral de ICSID.

Más aún por este procedimiento se sitúa en un pie de igualdad frente a un individuo particular, que no es sujeto de derecho internacional, pero que adquiere ese carácter indirectamente al ser originario de un Estado miembro de la Convención y que simultáneamente acordó resolver las disputas en materia de inversión mediante lo dispuesto por la Convención.

¹⁰⁴ Craig, W. L., *ICSID arbitration: the foreign investor point of view*, “Symposium private investments abroad, problems and solutions, proceedings of the thirty sixth annual symposium”, 1993.

¹⁰⁵ Craig, W. L., *ICSID arbitration: the foreign investor point of view*, “Symposium private investments abroad, problems and solutions, proceedings of the thirty sixth annual symposium”, 1993.

Como consecuencia entonces de presiones o necesidades económicas, políticas y financieras, diplomáticas, países demandantes de capitales de inversión, adhirieron a la Convención, y asimismo consintieron mediante TBI someterse a la decisión arbitral de un organismo dependiente del Banco Mundial (ICSID), la cual es irreversible ante sus propios tribunales nacionales, incluso en lo que hace al cumplimiento del pago de indemnizaciones pecuniarias. Todo ello igualándose a un individuo particular, llamado “inversor”.

Nuestro país, que fuera durante la década del 90 elegido como uno de los lugares a invertir por los capitales internacionales, adhirió a la Convención de Washington el 21/5/91 y depositó la ratificación el 19/10/94, entrando en vigor la Convención el 18/11/94¹⁰⁶.

5. Reflexiones sobre elementos de los tratados bilaterales de inversión

La primera consideración que creemos conveniente realizar es que los tratados que nos ocupan han tenido una importancia especial para Argentina, si tenemos en cuenta que durante los años 90, más concretamente durante el período 90/96, nuestro país suscribió 38 tratados bilaterales de inversión, los cuales siguieron las pautas que expusieramos a lo largo de este trabajo¹⁰⁷.

Es por ello que consideramos importante conocer cuáles son los elementos que conforman la esencia de estos acuerdos, los fundamentos de su existencia y las consecuencias directas e indirectas que se derivan de los mismos.

Es cierto que existen finalidades y objetivos explícitos que justifican la proliferación de estos tratados, es necesario también conocer en qué circunstancias y bajo qué condiciones se da impulso a esta modalidad de relación entre Estados, que produce beneficios no sólo para las naciones signatarias, sino para individuos particulares o sociedades comerciales, conocidos como inversores extranjeros. La comparación entre beneficios y costos de estos acuerdos, entendemos surge tácitamente de las diversas consideraciones que hemos efectuado sobre cada elemento en particular.

Sin embargo para concluir esta parte de nuestro trabajo estimamos importante efectuar una síntesis que contenga los puntos fundamentales de lo que aquí hemos expresado.

Para ello recordaremos en primer término cuáles son las que podríamos denominar “regulaciones o políticas óptimas” de los tratados bilaterales de inversión¹⁰⁸, en nuestro trabajo analizadas como elementos básicos o comunes de los mencionados tratados.

Estos elementos están condensados en los lineamientos expresamente emanados para los países miembros del Banco Mundial¹⁰⁹, uno de los organismos inter-

¹⁰⁶ <http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm>.

¹⁰⁷ <http://www.worldbank.org/icsid/treaties/argentina.htm>.

¹⁰⁸ Trade and foreign direct investment policies: pieces of a new strategic approach to development? Manuel Agosin-Francisco Prieto UNCTAD, *Transnational Corporations*, Vol 2, pp 63/85, 1993.

¹⁰⁹ Guidelines on the treatment of foreign direct investment, 7 ICSID “Foreign direct investment” LJ 295-306, 1992.

nacionales de financiamiento más importantes y miembro fundamental de la política elaborada por el “Washington consensus”.

Dentro de un marco mundial marcado por la globalización, la caída del régimen comunista en los países del este europeo, el surgimiento de movimientos democráticos estables en Latinoamérica, se hacía necesario contar con un instrumento legal que permitiera a esas economías emergentes recibir los capitales necesarios para comenzar y sostener su desarrollo económico.

Era necesario entonces crear un vínculo, una relación que permitiera que los recursos excedentes en los países desarrollados pudieran acceder a los países necesitados de los mismos y de esta manera promover su desarrollo¹¹⁰.

Este puente jurídico se construyó en gran medida mediante los TBI, que jugaron un rol fundamental en la promoción de las inversiones extranjeras. Es decir, estos tratados debían tener como objetivo primero estimular el flujo de capitales, en forma de inversiones, desde los países desarrollados hacia los países pobres.

Con la llegada de las inversiones y capitales extranjeros estos países relegados accederían a financiamiento, que sería por plazos prolongados (no las tradicionales inversiones golondrinas), podrían acceder a más mercados haciendo más eficiente su competitividad, adquirir tecnología avanzada, participar en definitiva del mercado mundial de comercio.

Este conjunto de beneficios que podríamos denominar generales, se traduciría en mayor empleo, desarrollando mejores herramientas y conocimientos en los trabajadores, mejoramiento de sus condiciones laborales y salariales, que redundarían entonces en un mejor estándar de vida, cuyo efecto multiplicador se expandiría a toda la sociedad¹¹¹.

Todos estos beneficios se sumarían al aprovechamiento de los recursos naturales del país, la creación de infraestructura especialmente en transporte y energía, y la salvaguarda del medio ambiente mediante la utilización de tecnologías limpias.

Estos efectos provechosos llegarían entonces de la mano de las inversiones extranjeras directas, a través del puente legal de los tratados bilaterales de inversión, cuyos pilares principales serían: la admisión de estas inversiones sin condiciones especiales o procedimientos burocráticos; el tratamiento del inversor en un pie de igualdad con el inversor nacional; la aplicación de procedimientos legales en caso de expropiación; libre remisión de divisas, y resolución de disputas mediante negociaciones entre Estado e inversor y en caso de fracasar acordar un sistema arbitral internacional.

Ahora bien a la luz de lo hasta aquí expuesto y analizado podemos concluir que todas estas evidentes ventajas para las economías emergentes y en desarrollo que vendrían a través de este “puente jurídico” fueron la coraza, la máscara, una suerte de caballo de Troya dentro del cual venían también conjuntamente una serie de modificaciones, cambios y efectos que paradójicamente no permitieron a la postre el alcance de estos beneficios.

¹¹⁰ Carlson, Scott N., *Foreign investment law and foreign direct investment in developing countries: Albania's experiment*, International lawyer, American Bar Association, 1995.

¹¹¹ Fatouros, A. A., *Economic development and foreign capital*, “Government guarantees to foreign investors”, p. 11 a 28, 1995.

En efecto si repasamos brevemente cada uno de los elementos fundamentales de los TBI podemos ver que bajo cada uno de ellos se encontraban develadas otras intenciones y objetivos:

a) *Los derechos del inversor de uno de los países signatarios para ingresar y establecerse en el otro Estado.* En principio este elemento estaba destinado a favorecer las inversiones, crear un marco alentador para los inversores y no someterlos a interminables trámites burocráticos que incluso pudieran dar margen a actos de corrupción. Sin embargo por este camino se fue socavando la oposición basada en cuestiones económicas e ideológicas que tanto países desarrollados como subdesarrollados sostenían en pos de proteger a su propia industria nacional y garantizar de alguna manera inversiones genuinas.

Este cambio fue fundamental para permitir el flujo de capitales mundial y por supuesto el fortalecimiento de inversores internacionales que pueden entonces competir en un pie de igualdad con industrias nacionales, contando sin embargo con acceso a recursos económicos, humanos y financiamiento que estas últimas definitivamente carecen.

La eliminación de requisitos de ingreso a los capitales extranjeros es un elemento importante en el marco legal emergente para las inversiones directas en países emergentes traduciéndose en la práctica en un concreto condicionamiento al libre ejercicio de la soberanía de los países receptores, y que por ende sólo se podía alcanzar con el consentimiento expreso y legal de los Estados a través de la firma de tratados amparados en la legislación internacional vigente.

b) *La obligación por parte del Estado receptor de la inversión de brindar al inversor el tratamiento denominado “estándares mínimos internacionales”.* Este elemento es sin duda uno de los más críticos porque puso fin a una larga disputa doctrinaria. En efecto, este elemento tiene en principio como objetivo la eliminación de cualquier clase de tratamiento discriminatorio de las inversiones extranjeras, siendo un factor entonces de integración económica mundial. No obstante este objetivo beneficioso, tiene entonces su segundo efecto en terminar con la defensa que hicieron especialmente los países latinoamericanos del derecho del Estado receptor a someter a los inversores extranjeros a la legislación local. Con la inclusión de estándares como los que estudiáramos oportunamente en los TBI se fue eliminando esta posibilidad creando formas uniformes internacionales de tratamiento jurídico.

c) *El derecho a la libre transferencia de divisas.* Como ya expusieramos, la incorporación de este elemento tenía como finalidad alentar las inversiones mediante el compromiso internacional asumido por el Estado receptor a permitir la libre transferencia de divisas provenientes de las ganancias obtenidas por el inversor, los servicios de préstamos, compensaciones recibidas por expropiación y la surgida de la remuneración recibida por los empleados extranjeros que prestan servicios a raíz de la inversión. Todos elementos que le garantizan al inversor la libre disponibilidad de sus recursos económicos, sin restricciones y con la notable ventaja de remitir los mismos a sus casas matrices o países de origen. Pero la contracara de esta medida es que el Estado restringe la posibilidad de utilizar una herramienta fundamental de ejercicio de su poder cual es el control cambiario.

Recordemos que el motivo de la utilización de esta clase de controles es la protección de la balanza de pagos de un país, el cuidado de sus reservas (a través de

la limitación efectiva de la demanda de moneda extranjera), como así también se garantiza que las reservas en moneda fuerte existentes no sean enviadas al exterior, en lo que a veces ocurre con los movimientos de capitales denominados “golondrinas”, corridas bancarias, fuga de capitales, por mencionar algunos de los casos más conocidos. Casos todos estos muy bien conocidos en nuestro país, especialmente con lo ocurrido durante el año 2001 que finalizó con la paralización del sistema financiero, la crisis económica, drástica devaluación de la moneda local, recesión total y crecimiento del desempleo, entre otras consecuencias.

d) *El derecho de expropiación de los países receptores.* Con la incorporación de las condiciones bajo las cuales un Estado podrá expropiar todo o parte de la inversión (es decir, siempre y cuando sea la expropiación con una finalidad pública, que no revista características de discriminación y que sea acompañada por una compensación total, pagada en una moneda libremente transferible y convertible) se puso fin a una larga y dura disputa doctrinaria internacional que oponía básicamente a los Estados Unidos con los países en desarrollo.

Esta modalidad incorporada por los TBI, decidió la balanza a favor de la cláusula Hull, con dos importantes repercusiones: la primera que torna fácticamente imposible para un Estado decidir la expropiación de una inversión extranjera ante la imposibilidad de dar cumplimiento al pago de la indemnización bajo estas condiciones. En segundo lugar se intenta reglar mediante estos instrumentos jurídicos una conducta uniforme de los Estados que justificara la creación de una costumbre internacional, intentando de esta manera terminar definitivamente con esta disputa doctrinaria con notables consecuencias económicas.

e) *La resolución de disputas entre los inversores y el Estado receptor a través de arbitraje internacional.* Si no resulta exitosa una negociación entre partes para la resolución del conflicto, tanto Estado como inversor acuerdan resolverlo frente a un árbitro internacional, recayendo generalmente dicha resolución en ICSID.

Esto tiene dos consecuencias de importancia, la primera y evidente es que la resolución de los conflictos no se resuelve bajo la jurisdicción del Estado receptor. La segunda es colocar en un pie de igualdad, con el mismo *status* jurídico a un individuo particular y a un Estado. Los acuerdos contemplan asimismo el carácter ejecutivo de los laudos arbitrales, de manera que el Estado receptor tiene que someterse a una resolución adoptada en un tribunal, en la mayoría de los casos el que se encuentra bajo la órbita del Banco Mundial, no pudiendo dichas resoluciones ser revisadas por los tribunales locales.

En conclusión, creemos que ha quedado suficientemente clarificado cual fue la intención inicial, pública, expuesta de la creación y difusión masiva de los tratados bilaterales de inversión a lo largo de estos años, estrechamente vinculado con la puesta en práctica en los países emergentes de los postulados del “Washington consensus”, como así también cuales eran los motivos subyacentes y sus efectos directos, muchos de los cuales padecen estos países que ávidos de inversiones extranjeras fueron resignando el ejercicio de sus facultades, quedando extremadamente vulnerables a los movimientos de los capitales de inversión.

Es por eso que cuando analizamos o intentamos comprender porque los mismos fenómenos económicos se repiten en países aparentemente tan distantes y diferentes como pueden ser Argentina o Bulgaria, Corea o Bolivia, cuando se repiten

las crisis con su expansión bajo nombres como efecto “vodka”, “tequila” o “tango”, cuando vemos que las estadísticas muestran crecimiento del desempleo, fragilidad de las reservas, decaimiento de la industria nacional, no debemos pensar que todo se debe a simples casualidades, desmanejos de los gobiernos nacionales (que no podemos negar que existen) o coyunturas regionales. Existió una política internacional destinada a imponer determinadas reglas de juego, siendo uno de sus instrumentos fundamentales los TBI, y que seguramente han tenido el más alto grado de fracaso notorio en la realidad económica argentina.

6. De la teoría a la práctica. Programa de Tratados Bilaterales de Inversión de los Estados Unidos

A los efectos de finalizar este trabajo en el cual intentamos explicar los fundamentos principales de los tratados bilaterales de inversión, de sus consecuencias visibles y directas, como así también las subyacentes e indirectas, creímos conveniente tomar un ejemplo concreto para reflejar como funciona todo este sistema en la vida real, y no simplemente en las elaboraciones doctrinarias, instrumentos jurídicos o creaciones teóricas.

Es importante entonces detenernos en este aspecto práctico, para poder palpar el funcionamiento en la vida cotidiana de los países de estos tratados. Para ello tomamos como base el Programa de Tratados Bilaterales de Inversión de los Estados Unidos y el tratado bilateral de inversión que suscribiera nuestro país justamente con esta nación, mediante los cuales intentaremos ver como estos elementos básicos de los TBI son parte de los acuerdos vigentes, como así también los objetivos que un país eminentemente exportador de capitales puede tener al momento de firmar un tratado de este tipo.

Este Programa depende del departamento de Estado de los Estados Unidos, y es coordinado por una oficina especial del mencionado departamento. Según se expresa en la información brindada oficialmente el programa tiende a brindar apoyo a diferentes políticas económicas claves, la protección de los inversores de los Estados Unidos en el exterior y la promoción de políticas orientadas a la economía de mercado en otros países de manera de favorecer las exportaciones norteamericanas¹¹².

Otro de los objetivos del programa es el desarrollo de estándares de legislación internacional consistentes en los objetivos mencionados en el párrafo anterior.

Asimismo se señala que la prioridad de los Estados Unidos es la negociación de TBI con aquellos países que estén en procesos de reforma económica, donde se entiende que tendrá un significativo impacto en la adopción de políticas liberales en el tratamiento de inversiones extranjeras.

¹¹² US Bilateral Investment Treaty Program, Fact Sheet, Released by the Office of Investment Affairs (IFD/OIA) Bureau of Economic and Business Affairs, 1/11/00.

¿Cuáles son los beneficios que los TBI proveerán a los inversores de Estados Unidos? De acuerdo a lo expresado en esta información suministrada públicamente por el gobierno estadounidense son¹¹³:

a) Tratamiento bajo el estándar de nación más favorecida, sujeto solamente a ciertas y restringidas excepciones, que serán listados en los anexos de los acuerdos respectivos.

b) Establecimiento de límites claros a la expropiación de sus inversiones, con la garantía de una justa compensación, entendiéndose por tal la compensación bajo los parámetros de la cláusula Hull, que es tomada por los Estados Unidos como un estándar de legislación internacional.

c) Libre transferencia de divisas, sin demoras, y de acuerdo a la cotización del mercado de cambio. La transferencia abarca todos aquellos ítems que mencionáramos al analizar este elemento en el presente trabajo. El objetivo de este punto es crear un ambiente predecible guiado solamente por las fuerzas del mercado.

d) Limitar la posibilidad del Estado receptor de requerir a los inversores norteamericanos la adopción de medidas ineficientes o que distorsionen las prácticas del mercado. Una arista de importancia que señala el documento en este punto es que por esta vía se permite a los inversores estadounidenses importar a los Estados Unidos productos derivados de esa inversión para su venta y distribución en ese mercado. Esto tiene notables consecuencias ya que, no sólo afecta indirectamente a las industrias que producen en Norteamérica, sino que también favorece la utilización de recursos humanos en mercados con menores costos laborales, reduciendo en consecuencia los costos de producción beneficiando la competitividad de la inversión.

e) Otorga al inversor de Estados Unidos el derecho de resolver los eventuales conflictos derivados de su inversión en un arbitraje internacional, en un pie de igualdad jurídica con el Estado receptor, no siendo requisito recurrir entonces a la jurisdicción local.

f) Derecho del inversor de contratar el nivel gerencial de su empresa en forma libre y sin condiciones en cuanto a la nacionalidad.

Es importante señalar que los TBI fueron los primeros tratados acordados por los Estados Unidos enfocados solamente en cuestiones relativas a inversiones privadas en el extranjero¹¹⁴, y el modelo original anunciado en 1982 fue modificado a lo largo de los años¹¹⁵, siendo este modelo el punto de partida para cualquier negociación iniciada entre los Estados Unidos y cualquier otro país.

Ahora bien, es interesante observar cuales son las características fundamentales de los diferentes tratados bilaterales de inversión que ha suscripto Estados Unidos, partiendo desde este modelo, y teniendo en consideración que en algunos casos éste ha sido modificado durante la negociación de las condiciones.

¹¹³ US Bilateral Investment Treaty Program, Fact Sheet, Released by the Office of Investment Affairs (IFD/OIA) Bureau of Economic and Business Affairs, 1/11/00.

¹¹⁴ Vanderveelde, Kenneth, *The bilateral investment treaty programs of the United States*, 21 Cornell INTL LJ 201, 203.

¹¹⁵ El modelo de TBI fue actualizado en los años 1983, 1984, 1987 y 1994.

El modelo de TBI de Estados Unidos comienza con una sección destinada a establecer definiciones que regularán todo el acuerdo, ellas son: inversión¹¹⁶, compañía¹¹⁷, control de la compañía¹¹⁸ y acuerdo de inversión¹¹⁹.

Todos estas definiciones son de suma importancia, sin embargo, a los efectos de nuestro trabajo nos detendremos con más detalle en lo que constituye la columna vertebral de este modelo de tratado, ya que están íntimamente relacionados con los elementos básicos y comunes de los TBI que ya hemos analizado pormenorizadamente.

Los elementos que conforman entonces sustancialmente el modelo de TBI de los Estados Unidos son:

a) *Tratamiento de la inversión*¹²⁰. Este punto está referido al estándar de tratamiento que cada parte signataria deberá proveer a los inversores de la otra parte y a sus inversiones. Este estándar se divide en dos categorías: 1) el *tratamiento relativo*, que significa que cada parte debe otorgar a las inversiones de la otra parte el mismo tratamiento que da a las inversiones de sus propios nacionales (tratamiento nacional) y de otros países (nación más favorecida), y 2) el *tratamiento absoluto* que significa que cada parte debe otorgar a las inversiones de la otra parte en forma equitativa y justa, y de acuerdo con la legislación internacional, sin perjuicio que los inversores sean de nacionales o de terceros países (estándar mínimo internacional).

b) *Expropiación*¹²¹. Los Estados Unidos se han negado constantemente a realizar negociaciones de TBI que comprometieran la compensación total en caso de expropiación.

Es por ello que en el art. III del modelo limita los derechos de expropiación de los países y establece las condiciones bajo las cuales la expropiación podrá tener lugar: finalidad o propósito público; que no revista un acto discriminatorio; que el pago de la compensación sea con los parámetros de la cláusula Hull (*prompt, adequate and effective*); que siga el debido proceso legal y respete los estándares de tratamiento establecidos en el art. II.

Asimismo, se establece expresamente que la compensación por la expropiación debe ser equivalente al valor de mercado de la inversión expropiada; debe ser pagada sin demoras, incluyendo los intereses que se devengarán desde el momento de la expropiación y de acuerdo a las tasas del mercado; los montos de la compen-

¹¹⁶ El termino "inversión" es definido en forma amplia incluyendo compañías, intereses en compañías, propiedad tangible y propiedad intangible (incluyendo derechos contractuales, derechos de propiedad intelectual, licencias, permisos, son específicamente mencionados). El modelo establece que: "*Investment: ...means every kind of investment owned or controled directly or indirectly by the national or company*".

¹¹⁷ Por "compañía" se toma una definición amplia incluyendo cualquier tipo de persona jurídica constituida legalmente, mencionando como ejemplos: corporaciones, sociedades, *joint venture*, fideicomisos.

¹¹⁸ Este punto es de importancia, ya que una sociedad o compañía es considerada como tal si cumple con la legislación del Estado en la cual actúa, pero a los efectos de esta definición el control que esa compañía considerada extranjera realice sobre una sociedad constituida en el país es considerada inversión y por ende cuenta con la protección del tratado.

¹¹⁹ El acuerdo de inversión es definido como cualquier acuerdo firmado entre las autoridades de un país signatario del tratado y los inversores, compañías o nacionales de la otro Estado signatario.

¹²⁰ Art. II del modelo de TBI.

¹²¹ Art. III del modelo de TBI.

sación deben ser libremente realizables; asimismo deberá ser libremente transferible y teniendo los valores de la moneda al momento de la expropiación¹²².

Finalmente, el artículo prohíbe la expropiación indirecta (*creeping expropriation*) a efectos de evitar que de una manera indirecta o con la imposición de medidas indirectas se viole lo dispuesto respecto de la procedencia de la expropiación.

c) *Transferencia de divisas*. Las regulaciones y controles de cambio pueden resultar costosos para los inversores, es por ello que en el art. V del modelo de los TBI se establece la libre transferencia de moneda, en lo que hace a su ingreso y egreso del Estado receptor¹²³. Asimismo, a los inversores se les permitirá convertir libremente la moneda local a la moneda que ellos consideren mejor al valor de cambio de plaza¹²⁴. El modelo brinda ejemplos de que debe entenderse por “transferencias relacionadas con la inversión”, que se pueden dividir en dos grandes categorías: 1) las transferencias que provienen del desarrollo normal de la inversión¹²⁵, y 2) los pagos que el Estado le efectúe al inversor en carácter de compensación por violaciones al acuerdo de inversión.

El Estado receptor está capacitado para requerir a los inversores reportes sobre las transferencias realizadas y a aplicar impuestos a las divisas remitidas. Asimismo, puede establecer legislación que proteja a las acreedores, que pueden interferir con los derechos del inversor de remitir libremente sus divisas.

d) *Resolución de disputas*¹²⁶. En este punto se establece como se resolverán las disputas que surjan entre el inversor y el Estado receptor¹²⁷. El modelo prevé para el inversor tres opciones: 1) someter la resolución de las disputas a los juzgados existentes en el Estado receptor; 2) resolver la disputa mediante un mecanismo de resolución acordado previamente, y 3) si no se eligen los dos caminos anteriores y han transcurrido tres meses desde el inicio del conflicto, se podrá acudir a ICSID o ICSID Additional Facilites¹²⁸ para su resolución mediante arbitraje.

En caso de elegir la tercera opción el inversor estará accediendo a un organismo internacional para la resolución del conflicto, siendo que de no existir el tratado, carecería de esta posibilidad.

Por otra parte, la inclusión de esta provisión sirve al mismo tiempo como el consentimiento de las partes que requiere la ICSID para acceder a sus servicios.

Finalmente, el laudo que emane del tribunal arbitral será la resolución final sobre la disputa y se podrá solicitar su aplicación en cualquier Estado.

¹²² Vanderveelde, Kenneth, US Bilateral Investment Treaties, The Second Wave, 14 Mich. J. L. 621, at n19, 1993.

¹²³ El artículo establece en su punto 1: “Each party shall permit all transfers relating to covered investment to be made freely and without delay into and out of its territory”.

¹²⁴ El artículo establece en su punto 2: “Each party shall permit transfers to be made in a freely usable currency at the market rate of exchange prevailing on the date of transfer”.

¹²⁵ Se incluyen: contribuciones de capital, ganancias, intereses, pagos de créditos.

¹²⁶ Art. IX del modelo.

¹²⁷ Se encuentran cubiertas las disputas que surjan sobre: a) con acuerdo de inversión; b) el control que ejerza el Estado receptor, y c) violación del tratado bilateral de inversión.

¹²⁸ La ICSID Additional Facilites es parte de ICSID, y fue creada para intervenir en aquellos conflictos entre Estados que no son parte de ICSID y nacionales de otros Estados.

A esta altura de nuestra investigación nos parece oportuno comparar los elementos que hemos calificados como comunes y esenciales de los tratados bilaterales de inversión y los que acabamos de desarrollar que corresponden a los contenidos en el modelo TBI de los Estados Unidos de América.

En este sentido, podemos encontrar que tanto el tratamiento de la inversión bajo estándares internacionales mínimos, el denominado “riesgo político” (en sus dos categorías expropiación y transferencia de divisas) y la resolución de disputas entre los inversores y el Estado receptor a través de arbitraje internacional conforman la columna vertebral tanto del modelo norteamericano de TBI como de los tratados en general.

Esta similitud y paralelismo entre ambos se traduce entonces en que la mayoría de los TBI proveen una protección similar a aquella que está prevista en el modelo de los Estados Unidos¹²⁹ y que por ende, si bien no podemos decir que esta regla sea absoluta y definitiva, es innegable la notable influencia que el Programa de Promoción de TBI puesto en marcha por el gobierno de los Estados Unidos ha tenido en el desarrollo de normas comunes de estos tratados, como así también en la imposición de los criterios sostenidos por ese país frente a diferentes conflictos doctrinarios históricos.

En cuanto a los objetivos que persigue el referido programa, podemos también concluir que los mismos han sido debidamente plasmados en el modelo creado y aplicado por Estados Unidos, a saber:

- a) Tratamiento bajo el estándar de nación más favorecida (art. II, punto 1).
- b) Condiciones de expropiación, extensión de la compensación (art. IV).
- c) Libre transferencia de divisas (art. V).
- d) Medidas ineficientes o que distorsionen las prácticas del mercado (art. III).
- e) Arbitraje internacional (art. VII).
- f) Derecho del inversor de contratar el nivel gerencial de su empresa en forma libre (art. II, punto 3).

7. Epilogo

Es evidente que a la hora de elegir una temática de investigación existen razones personales y profesionales que influyen en la misma. En el presente caso las razones personales que tuvieron injerencia fueron varias, entre ellas el interés que las relaciones internacionales entre los países han tenido siempre para mí, la forma de influencia de un Estado sobre otro, las consecuencias prácticas que de ello derivan. En cuanto a las profesionales, mis estudios se han dirigido mayormente al conocimiento de los negocios internacionales, especialmente en el ámbito de los negocios bancarios, y asimismo los procesos de integración.

Sin embargo a estas circunstancias se han sumado otras como lo son la crisis económica social que atraviesa por estos días nuestro país, una de las más profun-

¹²⁹ Vanderveelde, Kenneth, US Bilateral Investment Treaties, The Second Wave, 14 Mich. J. L. 621, at n19, 1993.

das de su historia. Esto me ha llevado a interesarme en las causas que provocaron la misma, pero no sólo las más notorias o públicas, sino aquellas que aparecen en segundo plano y que sin embargo tienen notable importancia.

Por otro lado, encontrándome residiendo transitoriamente en los Estados Unidos, he tenido oportunidad de concurrir a la Escuela de Derecho de la Universidad de Cornell, lo que me ha permitido ampliar mis conocimientos en materia de inversiones internacionales, procesos de privatización, y todos los aspectos legales que rodean estos procesos, permitiéndome descubrir aristas de sumo interés.

Este trabajo es producto de una inquietud personal de volcar algunos de los conocimientos adquiridos en este tiempo de aprendizaje, tomando para ello uno de los temas que más despertó mi interés investigador, y que decidí profundizar para comprender acabadamente.

Creo que los tratados bilaterales de inversión son una pequeña, pero no insignificante parte, de todo el proceso de transformación de la economía mundial que se vivió a partir de los años 90 y que afectó especialmente a los países emergentes, entre ellos nuestro país.

Mi modesto objetivo fue, y espero haberlo alcanzado, en un lenguaje accesible, con ejemplos prácticos, con un acercamiento a la realidad explicitar como fue la gestión e implementación de estos tratados que han tenido una notable importancia en la difusión de políticas que marcaron definitivamente la década del 90 y cuyos efectos estamos viviendo diariamente.

Nuestro querido país está sumido en una crisis terminal que es consecuencia de un enorme número de factores, pero si tendríamos que buscar un denominador común o generalización, podemos decir que existió una verdadera política de alineamiento con los objetivos del "Washington consensus", y que dentro de ese marco un instrumento de difusión fueron los TBI, constituyendo el vehículo jurídico mediante el cual se permitió en muchos casos el libre flujo de capitales.

Es por eso que creí importante trabajar sobre el tema, intentando demostrar como a veces medidas de gobierno que parecen intrascendentes o lejanas al mundo cotidiano como la firma de un tratado internacional, pueden tener una importancia relevante para un país y su futuro.

Seguramente pocos problemas de los graves que tiene nuestro pueblo hoy se resolverán conociendo un poco más acerca de todo este proceso, sin embargo considero que aprendiendo del pasado se puede evitar repetir los mismos errores en un futuro.

Se podrá decir que un país no puede sustraerse de lo que sucede a nivel mundial, mucho menos cuando se trata de reglas impuestas por la potencia dominante, ante lo cual cabe decir que un país, un Estado tiene que tener suficiente conciencia, a la hora de negociar un convenio internacional que condicionará su economía, para salvaguardar sus intereses nacionales, defender sus posturas doctrinarias históricas y retener sus facultades jurisdiccionales.

Espero haber contribuido mínimamente al esclarecimiento de este tema, que no se agota aquí, ya que existen otras cuestiones de interés, como los seguros internacionales para el riesgo político o los organismos que rodean todos estos meca-

nismos, pero que considero procedente estudiar en forma separada por la magnitud de los mismos.

© Editorial Astrea, 2003. Todos los derechos reservados.

