



# La concepción de propiedad privada en los arbitrajes internacionales en materia de inversión.

## Reflexiones a partir del caso argentino

*José Fernández Alonso\**

Las disputas internacionales de inversión fueron –y son– correlato de las estructuras y dinámicas del sistema internacional contemporáneo. En tal sentido, es dable observar que tras reflejar excluyentemente la lógica interestatal del orden westfaliano durante los tiempos primarios del mentado sistema, las controversias internacionales sobre inversión sumaron complejidad incremental al comprender a actores e instituciones otrora solapados y/o inhabilitados.

A tales efectos, deviene necesario reparar que de estar protagonizadas excluyentemente por los actores estatales, las disputas internacionales en materia de inversión habilitaron creciente participación a los agentes económicos dinamizadores de la inversión en la escena internacional: las empresas transnacionales (ET) y las entidades financieras y bancarias de alcance global, en especial. Durante los últimos decenios, no obstante, fue incremental la participación en este tipo de disputas de firmas de tamaño menor y de individuos, inclusive.

Por otra parte, y en correspondencia continua con el devenir del sistema internacional contemporáneo, las controversias sobre inversión resultaron también reflejo de las asimetrías de poder entre los numerosos actores intervinientes en tal contexto. En su dimensión interestatal, las pugnas internacionales relativas a inversión contrapusieron en lo basal a Estados exportadores e importadores de capital. En la dimensión transnacional –instancia de convergencia entre poderes desemejantes, por antonomasia–, las asime-

---

\* Doctor en Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Investigador Asistente del Consejo de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICET) de la República Argentina; <josefernandezalonso@hotmail.com>.



trías están marcadas fundamentalmente por la tensión agonal entre Estados y agentes económicos con proyección y/o accionar internacional.

Con la prohibición del uso y/o la amenaza de uso de la fuerza para la resolución de controversias durante las primeras décadas del siglo XX, las controversias internacionales relativas a la inversión reconocieron nuevas instancias institucionales orientadas a la resolución política y/o jurisdiccional de los diferendos. Así pues, comenzaron a emerger esfuerzos o iniciativas para la resolución pacífica de controversias.

Las comentadas mudanzas en la gama de actores, de las asimetrías y de las causales inmediatas de las controversias internacionales relativas a la inversión estuvieron acompañadas por una innovación constante de los dispositivos institucionales para la resolución de las mismas. Signadas en los tiempos primigenios del sistema internacional westfaliano por las soluciones de fuerza –alcanzadas de lleno por la categoría de la “diplomacia de las cañoneras”–, las disputas internacionales sobre inversión reportaron con el discurrir del tiempo nuevos canales institucionales para su encausamiento y superación.<sup>1</sup> En el avanzar de este proceso, concomitante al incremento de los costos –legales, simbólicos y materiales– del uso o amenaza del uso de la fuerza, capital ponderación alcanzaron los mecanismos de resolución legalizada de controversias, muy particularmente dentro de ellos, los dispositivos de corte arbitral.

El historial de estos mecanismos y/o dispositivos de resolución tampoco quedó desde luego indemne a las consabidas mutaciones del contexto internacional. Al respecto, ha de remarcarse que al principiar de este proceso de “legalización de las disputas en materia de inversión”, las instituciones internacionales instrumentadas para la resolución de las mismas respondieron a los caracteres de aquel sistema interestatal.<sup>2</sup> Con el pasar de los años, empero, comenzaron a gravitar instituciones encomendadas a administrar controversias con participación directa de actores privados.

---

1 Para Sornarajah, “el ataque a Egipto luego de la nacionalización del Canal de Suez en 1957 fue tal vez la última instancia donde la protección de la propiedad fue dada como una justificación para un ataque armado”, traducción del autor. Véase, Muthucumaraswamy Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 75.

2 Piénsese como ejemplo de ello la actuación de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en los casos “Oscar Chinn” (1934); “Chorzów Factory” (1928); “Mavrommatis Palestine Concessions” (1925) y de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en los casos “Anglo-iranian Oil Co.” (1952), “Barcelona Traction” (1970) y “Elettronica Sicula S.A.” (1989).

La complejidad concurrente del sistema internacional contemporáneo y de las disputas internacionales relativas a inversión no resultó, desde luego, casual o gratuita. Remitió, de hecho, a la razón última de las disputas en consideración: la pugna por la delimitación y el respeto de la propiedad en el escenario internacional.<sup>3</sup> Al comprometer, en términos de Hedley Bull, a un valor elemental del orden internacional,<sup>4</sup> resultan previsibles entonces las variaciones en paralelo de los caracteres de las disputas internacionales relativas a inversión y del contexto en el que estas discurren.

En este marco, oportunas devienen las formulaciones de Lipson al explicar que “el significado de la propiedad es una construcción social y como tal está sujeto a la revisión constante merced a los cambios en las relaciones y expectativas sociales. Debido a que la idea de la propiedad tiene estos aspectos sociales, culturales y fenomenológicos, su significado no es nunca un asunto cerrado”.<sup>5</sup>

Las disputas internacionales relativas a inversión, cual querellas contextuales de significados sobre la propiedad, ponen en evidencia el carácter contingente de la misma en la arena internacional, signada siempre por la anarquía.<sup>6</sup>

- 3 Tal como Peinhardt y Allee sostienen, las pugnas internacionales en materia de inversión giraron alrededor de dos cuestiones fundamentales: en primer término, bajo qué condiciones un Estado importador/receptor de inversiones podía expropiar un activo de un extranjero; en segundo término, qué compensación debía de pagarse al inversor afectado por la mentada expropiación. Véase, Clint Peinhardt y Todd Alle, “The International Centre for Settlement of Investment Disputes: a Multilateral Organization Enhancing a Bilateral Treaty Regime”, Annual Meeting of the Midwest Political Science Association, Chicago, 2006.
- 4 Sostiene Hedley Bull en *La sociedad anárquica* que todo orden social –el internacional, por extensión se estructura a partir de tres valores básicos, a saber: vida, verdad y propiedad. Conforme sus palabras: “el orden en cualquier sociedad se mantiene no solo a través del sentimiento de tener un interés común en crear un orden o evitar el desorden, sino a través de normas que especifican el tipo de comportamientos que contribuyen a mantener el orden. En este sentido, el fin de que haya seguridad contra la violencia está contemplado en normas que restringen el uso de la violencia, el fin de que los pactos sean estables está contemplado por la norma de que deben ser respetados y el fin de que la posesión sea estable, está contemplado por la norma de que los derechos de propiedad, pública o privada, sean respetados”, en Hedley Bull, *La sociedad anárquica*, Madrid, Libros de la Catarata, 2005, p. 106.
- 5 Charles Lipson, *Standing Guard. Protecting Foreign Capital in the Nineteenth and Twentieth Centuries*, Berkeley, University of California Press, 1985, pp. 3-4. Traducción del autor.
- 6 Mucho se ha discutido en la literatura de las Relaciones Internacionales acerca del significado de la anarquía en el contexto internacional. En aras de esclarecer el uso dado al concepto referido en este trabajo, se advierte que en lo que sigue se entiende por “anarquía” a “la ausencia de una autoridad central, de una jerarquía formal, con potestad de cumplir funciones semejantes a las desempeñadas por un gobierno en el ámbito doméstico de un Estado”, en Andrew C. Sobel, *Political Economy and Global Affairs*, Washington, CQ Press, 2006, p. 70. Traducción del autor.



El artículo se propone escrutar, a la luz del caso argentino, la concepción de propiedad privada subyacente en las respuestas de las instituciones internacionales de arbitraje en el marco de las controversias entre Estados e inversores transnacionales. Se entiende que el análisis del caso argentino puede echar luz en la materia al tratarse del país con mayor número de demandas en su contra. A estas líneas introductorias, le siguen dos apartados. En el primero de ellos, se realiza una breve contextualización del surgimiento de las demandas de los inversores transnacionales contra el país. Seguidamente, se avanza sobre el análisis de las respuestas que las instituciones internacionales de arbitraje dieron a tales reclamos. En el segundo apartado, en tanto, se despliegan consideraciones a modo de reflexión.

## **Las disputas internacionales de inversión contra la República Argentina**

La declaración de la cesación de pagos de la deuda soberana y la promulgación de la ley de emergencia económica proclamadas por los decisores del país a principios de siglo XXI frente a la crisis político-económica más pronunciada en el historial del país alteraron de modo abrupto el entramado de relaciones conformado por los actores político-económicos del país durante el imperar del modelo de desarrollo neoliberal en la década del noventa. Especialmente afectadas resultaron en esta coyuntura de conmoción basal, las vinculaciones entre el Estado y los inversores transnacionales, actores que habían agenciado gravitación incremental en concomitancia con su participación en el proceso de reforma estructural (en las privatizaciones y/o concesiones de empresas de servicio público, en lo principal). En efecto, abandonado el esquema de la caja de conversión —y junto él, todos los instrumentos que lo hubieran de complementar (nominación de precios y tarifas en dólares, cláusulas de indexación basadas en índices de inflacionarios de otros países, por ejemplo)—, los inversores transnacionales con operaciones en IED reconocieron malogrados los términos y las condiciones económico-institucionales que habían habilitado sus operaciones en el país. Lo propio puede señalarse respecto a los inversores de cartera, quienes cercenaron toda opción de financiamiento hasta la resolución de la deuda en cesación de pagos.

Derivación inexpgnable de tales alteraciones resultó el cúmulo de demandas interpuestas ante las instituciones internacionales para la

resolución arbitral de disputas relativas a inversiones. Por cierto, situación que terminó por posicionar a la República Argentina como el Estado con mayor número de denuncias en su contra en el historial de las mismas.

Ha de señalarse que, impulsados por denuncias de inobservancia –por acción u omisión– de los compromisos asumidos por el país al momento de sellar su articulación con el complejo regimental de inversiones en la década precedente, los reclamos en mención se constituyeron en una problemática central para la agenda interméstica argentina en el período posterior al colapso. En este sentido, se evoca que múltiples fueron los desafíos implicados por estos reclamos. Primero, es de apuntar que estos procedimientos comprometieron un pasivo contingente más que significativo para un Estado en desarrollo, el cual había devenido en “paria” de la escena económica internacional. Más allá de los compromisos materiales, los procedimientos interpuestos por los inversores transnacionales supusieron un reto más profundo: el cuestionamiento a la potestad del Estado para diseñar y ejecutar cambios en sus políticas, principalmente en un contexto de crisis.

Empero, es de notar que las demandas referidas redundaron en desafíos que excedieron a la esfera nacional. A propósito de ello, se observa que la proliferación de denuncias contra el país –la emergencia del “caso argentino”, en otros términos– denotó también retos para las propias instituciones internacionales de arbitraje al deber responder a una miríada de demandas en paralelo, circunstancia no prevista al momento de su instauración.<sup>7</sup>

En términos agregados, el denominado “caso argentino” demandó durante el período 2002-2011 la conformación de 49 tribunales arbitrales, entre el CIADI y CNUDMI<sup>8</sup> y 7 comités *ad hoc* de anulación. Por cierto, tribunales y comités en los que participaron 76 árbitros de 20 nacionalida-

---

7 Resultan interesantes en este marco, las observaciones de Peña respecto a la idea sobre la excepcionalidad del acceso al mecanismo arbitral prevaleciente al momento de la institucionalización del CIADI. Véase, Félix Peña, “El ‘Caso Argentino’ en el CIADI”, en revista *Archivos del Presente*, No. 36, Buenos Aires, Fundación Foro del Sur, 2005.

8 Uno de estos tribunales estuvo vinculado a la reintroducción del reclamo de “Aguas del Aconquija S.A.” o “Vivendi”. En este contexto, ha de señalarse que tras la anulación parcial del laudo original que había beneficiado a la república Argentina, estas firmas exconcesionarias de los servicios de distribución de agua y servicios sanitarios de la provincia de Tucumán sometieron nuevamente el reclamo ante el CIADI en octubre de 2003.



des diferentes. Aunque en apariencia anecdóticos, estos números ilustran cabalmente la complejidad que supuso para las instituciones internacionales de arbitraje el cúmulo de demandas contra el Estado argentino.

Debido a que la ingeniería de *enforcement* propia del “complejo regimetal” impidió “consolidar” las causas –esto es, agruparlas bajo un mismo procedimiento conforme a un criterio determinado (causal inmediata, por ejemplo)–, las respuestas de las instituciones internacionales bajo referencia se dieron en cada procedimiento en particular.<sup>9</sup> En este marco, se advierte que la primera respuesta institucional a los procedimientos remitió al registro de los mismos, situación que se restringió específicamente para los casos cursados ante el CIADI, al corresponderse con un mecanismo de arbitraje “institucional” o “administrado”.<sup>10</sup>

Al ser una respuesta institucional “por defecto”,<sup>11</sup> el registro de las demandas resultó una instancia siempre favorable para los inversores demandantes. Al respecto, y conforme lo relevado en las fuentes documentales durante el proceso de investigación, se indica que el Secretario General del CIADI no rechazó ninguna de las solicitudes de arbitraje interpuestas contra el país. Esta permeabilidad de la institución a dar curso a las demandas alimentó los incentivos oportunistas de los inversores transnacionales de recurrir a las instituciones internacionales de arbitraje –el CIADI, por caso– para generar recursos de poder en sus negociaciones *ad hoc* con el Estado nacional.

En términos cronológicos debe señalarse que los primeros registros correspondieron a inversores con participación en empresas del sector energético –gasíferas, sobre todo–, actores los cuales se habían reconocido perjudicados por decisiones durante los tiempos inmediatos anteriores al colapso –suspensión de los ajustes de las tarifas conforme la variación de índices de precios de Estados Unidos–. En este sentido, es de seña-

---

9 Este trabajo identifica por “respuesta” no solo a los laudos –último estadio dentro de un procedimiento arbitral, ciertamente–, sino a los diversos outputs generados por las instituciones desde el inicio mismo de los procedimientos.

10 En este punto, pues se aclara que los tribunales arbitrales constituidos conforme las reglas de la CNUDMI, cual mecanismos de arbitraje *ad hoc* o “no administrados”, se inician con la sola notificación de arbitraje (Reglamento de Arbitraje de CNUDMI, Art. 3).

11 Recuérdese al respecto el Art. 36 del Convenio del CIADI: “3. El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro” (Convenio del CIADI, Art. 36).

lar que la primer demanda registrada contra el país tras el colapso fue la de LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E Internacional INC., causa la cual repitió los planteos acusatorios formulados en el reclamo de CMS.<sup>12</sup> Lo propio puede señalarse del caso incoado por Semptra, con fecha 6 de diciembre de 2002 y de los primeros reclamos cursados en tribunales constituidos bajo las reglas de CNUDMI: BG Group Plc, Anglian Water Group, Ltd. (AWG Ltd.), National Grid plc.

...este incremento del número de reclamos, facilitado por la permeabilidad del CIADI al momento de registro, se constituyó cual indicio del comportamiento oportunista de los inversores de recurrir a los dispositivos de arbitraje para hacerse de recursos de negociación.

---

En este contexto inmediato a la crisis –concomitante ciertamente a la administración provisional de Eduardo Duhalde–, la demanda promovida por la firma alemana Siemens fue la única que no se ajustó a un reclamo suscitado por la pesificación y la derogación de los mecanismos indexatorios de las tarifas públicas. Tal cual se observó, este incremento del número de reclamos, facilitado por la permeabilidad del CIADI al momento de registro, se constituyó cual indicio del comportamiento oportunista de los inversores de recurrir a los dispositivos de arbitraje para hacerse de recursos de negociación. En este respecto, es de advertir que ante el advenimiento de un nuevo gobierno nacional y ante la inminencia de una apertura del proceso de renegociación de los contratos, los inversores transnacionales con operatoria en los mercados regulados restantes y en mercados desregulados iniciaron sus reclamos, agenciando el pronto registro de la solicitud de arbitraje.<sup>13</sup>

Es de señalar que el registro de las demandas, cual respuesta favorable a los inversores en los estadios iniciales de los procedimientos, complejizó el “juego de la renegociación” entre el Estado nacional y los inversores demandantes, al endurecer los posicionamientos encontrados entre ellos. Mientras que para el

---

12 En rigor, debe señalarse que la solicitud de arbitraje fue cursada en los últimos días de 2001.

13 En este punto, ha de señalarse que los plazos transcurridos entre la presentación de las solicitudes de arbitraje y el registro efectivo de las demandas se correspondieron en general con lo previsto en las Reglas de Arbitraje de la institución (90 días). En algunos casos, no obstante, el lapso entre ambas instancias fue mayor en virtud de solicitudes de los propios inversores de suspender el proceso de registro en el marco de sus negociaciones *ad hoc* con los Estados.



gobierno las empresas demandantes debían retirar sus demandas para luego discutir las tarifas, para estas últimas la alternativa era a la inversa.<sup>14</sup>

En este contexto, se produjo el primer laudo contrario del país (correspondiente al caso CMS) el cual condenó a la república Argentina por “violación del principio de trato justo y equitativo y por la cláusula que obliga a respetar compromisos asumidos con el inversor (“cláusula paraguas”). Además, el Tribunal rechazó el argumento subsidiario de la República Argentina respecto de la existencia de un Estado de Necesidad”.

Tal laudo, emitido a casi cuatro años de su registro, obligó a los decisores político-económicos del país a reajustar sus estrategias en las vías alternativas de la negociación y de la disputa (arbitral). En el plano de la negociación, los representantes del gobierno nacional instrumentaron una serie de acciones tendientes a agenciar finalmente acuerdos. En el plano de la disputa arbitral, los defensores del país debieron robustecer las estrategias y acciones confrontacionistas inauguradas con la gestión de Néstor Kirchner. En concordancia con Stanley,<sup>15</sup> es de señalar que la aceptación “ciega” de las decisiones de los tribunales arbitrales podía redundar en una mayor incertidumbre al incrementar los incentivos de inversores transnacionales para activar nuevas demandas o reactivar demandas suspendidas.

En este marco pues, los decisores político-económicos del país luego de profusas negociaciones con los inversores y los gobiernos nacionales de éstos últimos –el gobierno español, particularmente– consiguieron el retiro y/o suspensión de numerosas demandas: *Edesur*, *AES Co.*, *Pioneer National Resources*, *Camuzzi*, *Gas Natural BAN*, *Enersis*, *Unysis*, *RGA Reinsurance Company*, *Aguas Cordobesas*, *Telefónica de Argentina*, *Telecom*, *Saur*, *Scotiabank*, *Pan American Energy*, entre los primeros. Los arreglos *ad hoc* que permitieron tales retiros y/o suspensiones atendieron a las particularidades propias de cada reclamo. No obstante ello, es de mencionar que los mismos sortearon, en lo general, el reajuste tarifario como mecanismo de recomposición de las relaciones. En estos casos pues, se diseñaron y eje-

---

14 Michael Mortimore y Leonardo Stanley, “La Argentina y los Tratados Bilaterales de Inversión: el costo de los compromisos internacionales”, en *Desarrollo Económico. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 46, No. 182, Buenos Aires, Instituto de Desarrollo Económico y Social, 200, p. 209.

15 Leonardo Stanley, *Tough decisions: Argentina's strategy versus foreign investment claims*, Nuevos documentos CEDES, No. 23, Buenos Aires, CEDES, 2006.

cutaron beneficios alternativos a la suba de tarifas tales como provisión de subsidios, la extensión de los plazos de la concesión, entre otros.

En el plano del litigio, y sobre todo tras los laudos condenatorios en los casos “*Azurix*”, “*Siemens*”, “*Sempra*” y “*BG Group*”, los responsables de la defensa arbitral del país profundizaron sus estrategias y maniobras de corte confrontativo. Así pues, cursaron solicitudes de revisión y de anulación de los laudos contrarios, solicitudes de recusación de determinados árbitros.

Con todo es de marcar, que a mediados de 2007 la República Argentina comenzó a reportar respuestas de laudos favorables, tales como en los casos “*LG&E Energy*”, “*Metalpar*” y “*TSA Spectrum*”. El caso de “*LG&E Energy*” resultó paradigmático en función de que por primera vez en el contexto de las demandas interpuestas por los inversores transnacionales se reconocía el instituto del “estado de necesidad”, invocado por la República Argentina. Situación que se repetiría años más tarde en instancias de la respuesta final del Comité *Ad Hoc* de anulación correspondiente al caso “*Sempra*”.

## Reflexiones conclusivas

A prima facie, la preeminencia de respuestas a favor de los inversores demandantes incitaría a colegir que las instituciones internacionales de arbitraje –los tribunales constituidos a instancias de cada una de ellas, en rigor– sostienen una doctrina absoluta de la propiedad privada. Esto es, una doctrina que –basada en los escritos seminales de Locke –identifica a la propiedad como un atributo, una condición que antecede a la formación del Estado y, que como tal, debe de ser protegida frente a los “avances” de este.

No obstante ello, una lectura más compleja del fenómeno, atenta a la inconsistencia e imprevisibilidad de las respuestas de las instituciones bajo estudio, obliga a postular una perspectiva menos categórica. En este sentido, es de advertir que si bien las respuestas de las instituciones internacionales de arbitraje favorecen en mayoría a los inversores transnacionales, se identifican también vastas resoluciones, órdenes de procedimiento y laudos que reconocen la potestad de los Estados para adoptar medidas que adentren bajo la figura del “estado de emergencia”, tal como sucedió en ciertos procedimientos contra la República Argentina. A diferencia de aquellas que basadas en una doctrina absoluta, estas últimas respuestas conciben a la propiedad como un atributo, una condición que cumple una función social,



motivo por el cual está siempre sujeta a un derecho previo de los Estados, de la sociedad en general a instrumentar políticas conforme sus propios fines. En breve, respuestas que sustentarían una concepción relativa –en términos de Sornarajah<sup>16</sup>– de la propiedad.

Y es que, en definitiva, la concepción de propiedad subyacente en las respuestas de las instituciones internacionales de arbitraje deriva de la interpretación de la letra, del contenido de los dispositivos institucionales –TBI, convenios, normativas varias– adoptados por los Estados en la cuestión de inversiones. Dispositivos que, signados por la falta de precisión, reconocen una miríada de derechos a los inversores transnacionales al tiempo de reservar –mediante “cláusulas escape”– márgenes para el actuar discrecional. Es precisamente la tensión entre estas dos especies de previsiones, coexistentes en los instrumentos internacionales en la materia, el origen de buena parte de las deficiencias de las instituciones internacionales para dar respuestas que coadyuven a reducir los costos de transacción y reducir la incertidumbre.

Ahora bien, estas concepciones de propiedad son pasibles de cambio. De ahí, la importancia de seguir de cerca las modificaciones en los contenidos de los acuerdos internacionales de inversión.

Se sostiene que la fragmentación de las normas y en los dispositivos encargados de su monitoreo no es provechosa para ninguno de los actores involucrados en las controversias en materia de inversión. Sin embargo, imperioso resulta subrayar que las contrariedades normativas del complejo regimental no afectan a todos los actores por igual.

Para los inversores, la inconsistencia de las respuestas de las instituciones internacionales de resolución arbitral de controversias obscurecen los alcances de los derechos que gozan en cada uno de los espacios económicos nacionales. Al respecto, y en coincidencia con Van Harten, se advierte que la incertidumbre normativa incentiva a los inversores a iniciar reclamos infundados bajo la conjetura de que los tribunales arbitrales interpreten los diver-

---

16 Muthucumaraswamy Sornarajah, “The Clash of Globalisations and the International Law on Foreign Investment”, conferencia presentada en The Simon Reisman Lecture in International Trade Policy - The Norman Paterson School of International Affairs, Ottawa, Carleton University, 12 de septiembre de 2002.

sos estándares y complejos normativos de modo amplio. El revés en las expectativas de los inversores no implica sino una pérdida de tiempo y dinero.<sup>17</sup>

Los problemas comentados –la inconsistencia de las respuestas, en lo principal– anteceden y exceden a las instituciones internacionales de resolución arbitral de controversias en materia de inversión. Los problemas del *enforcement* derivan de la superposición y tensión entre los mandatos y normas sobre los que se erigen y deliberan. El problema remite a la ingeniería institucional del complejo internacional de inversiones y ello en última instancia a la polémica académica –pero también política– sobre la univocidad y la multiplicidad, de la flexibilidad e inflexibilidad de las instituciones internacionales. Todo lo anterior, conduce al interrogante sobre si los TBI –los acuerdos internacionales de inversión, por extensión– son necesarios. En consonancia con lo expresado por el International Centre For Trade And Sustainable Development (ICTSD),<sup>18</sup> se indica que la respuesta a tal pregunta no debe responderse en clave afirmativa ni negativa, sino más bien en clave cualitativa. Los TBI no son positivos ni negativos *per se*. La valoración de los mismos debe realizarse en términos contextuales, esto es, si responden tanto al orden internacional como los intereses de los Estados en los días presentes, interés que para el caso de la República Argentina remite a su(s) modelo(s) de desarrollo. Bajo esta lógica, pues, es posible señalar que los TBI.

Las inconsistencias de los tribunales arbitrales para definir de modo coherente y eficiente las disputas internacionales en materia de inversión bien deberían servir para activar profundas reformas en la ingeniería como así también en los mecanismos internacionales de resolución de controversias en materia de inversión, encargados de velar por el cumplimiento de los compromisos consagrados en los TBI.

Más allá de estas notas, resulta imperioso advertir que la perduración de las ineficiencias del complejo regimental de inversiones y de los mecanis-

---

17 Gus Van Harten, “Private authority and transnational governance: the contours of the international system of investor protection”, en *Review of International Political Economy Providence*, vol. 12, No. 4, Oxfordshire, Taylor & Francis. Ltd., 2005, p. 616, <<http://www.jstor.org/stable/25124040>>.

18 International Centre For Trade And Sustainable Development (ICTSD), “WTO: July Framework Agreed At Eleventh Hour”, en *Bridges Weekly Trade News Digest*, vol. 8, No. 27, ICTSD, Ginebra, 2004.



mos de resolución de controversias, en particular, opera en detrimento del desempeño de los países en desarrollo –Argentina, entre ellos–, al limitar y/o dificultar el acceso de estos a los flujos internacionales de inversión. En consideración de ello, se afirma finalmente que las autoridades, académicos y agentes varios de estos países deben identificar la continuidad de tales contrariedades como un obstáculo a su desarrollo económico.

## Bibliografía

- Bull, Hedley, *La sociedad anárquica*, Madrid, Libros de la Catarata, 2005.
- International Centre For Trade And Sustainable Development (ICTSD), “WTO: July Framework Agreed At Eleventh Hour”, en *Bridges Weekly Trade News Digest*, vol. 8, No. 27, ICTSD, Ginebra, 2004.
- Lipson, Charles, *Standing Guard. Protecting Foreign Capital in the Nineteenth and Twentieth Centuries*, Berkeley, University of California Press, 1985.
- Mortimore, Michael y Leonardo Stanley, “La Argentina y los Tratados Bilaterales de Inversión: el costo de los compromisos internacionales”, en *Desarrollo Económico. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 46, No. 182, Buenos Aires, Instituto de Desarrollo Económico y Social, 2006.
- Peinhardt, Clint y Todd Alle, “The International Centre for Settlement of Investment Disputes: a Multilateral Organization Enhancing a Bilateral Treaty Regime”, trabajo presentado en *Annual Meeting of the Midwest Political Science Association*, Chicago, 2006.
- Peña, Felix, “El ‘Caso Argentino’ en el CIADI”, en revista *Archivos del Presente*, No. 36, Buenos Aires, Fundación Foro del Sur, 2005.
- Sobel, Andrew C., *Political Economy and Global Affairs*, Washington, CQ Press, 2006.
- Sornarajah, Muthucumaraswamy, “The Clash of Globalisations and the International Law on Foreign Investment”, conferencia presentada en The Simon Reisman Lecture in International Trade Policy - The Norman Paterson School of International Affairs, Ottawa, Carleton University, 12 de septiembre de 2002
- *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Stanley, Leonardo, *Tough decisions: Argentina’s strategy versus foreign investment claims*, Nuevos documentos CEDES, No. 23, Buenos Aires, CEDES, 2006.
- Van Harten, Gus, “Private authority and transnational governance: the contours of the international system of investor protection”, en *Review of International Political Economy* Providence, vol. 12, No. 4, Oxfordshire, Taylor & Francis. Ltd., Octubre 2005, <<http://www.jstor.org/stable/25124040>>.

Fecha de recepción: 7 de octubre de 2013

Fecha de aprobación: 17 de diciembre de 2013