

ARBITRAJE EN AMÉRICA LATINA. CONSIDERACIONES EN MATERIA DE INVERSIONES

ARBITRAGEM EM AMÉRICA LATINA. CONSIDERAÇÕES EM MATÉRIA DE INVESTIMENTOS

*Natasha Suñé**

[...] Entre los principios fundamentales del derecho público internacional que la humanidad ha consagrado, es uno de los más preciosos el que determina que todos los estados, cualquiera que sea la fuerza de que dispongan, son entidades de derecho, perfectamente iguales entre sí y recíprocamente acreedoras por ello a las mismas consideraciones y respeto [...]¹.

Resumen: Los países de América Latina atravesaron distintas etapas en relación a su postura frente al arbitraje. Fueron, en distintos períodos de tiempo, precursores, reticentes e innovadores ante este medio alternativo de solución de controversias, y hoy deberían encontrar un posicionamiento común. Quizá como respuesta a las deficiencias de los sistemas multilaterales o frente a un desequilibrio entre los intereses de los países desarrollados y en desarrollo, se vislumbra una necesidad de adecuación de los métodos de resolver conflictos a un mecanismo más equitativo y representativo de distintos intereses.

Ante esta realidad son los países de la región quienes deben posicionarse y negociar con una única voz. Más aún en relación a las consideraciones particulares en materia de inversiones que debieran emprender en los próximos años.

Para analizar la temática del arbitraje en América Latina, dividiremos en etapas históricas los posicionamientos frente a este mecanismo de solución de disputas (precursora, reticente e innovadora) para luego analizar el estado actual, los desafíos que enfrenta la región en materia de

* Abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata (UNLP). Mestranda en Derecho Administrativo y Administración Pública de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Se desempeña en el área jurídica del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR. Asunción - Paraguay. E-mail: Natasha_s1983@hotmail.com

1 DRAGO, Luis María. [carta]. En: PRIVITELLO Luciano y ROMERO, Luis A. *Grandes discursos de la historia argentina*. Buenos Aires: Aguilar, 2000. p.128-133.

inversiones y las perspectivas futuras.

Resumo: *Os países da América Latina passaram por diversas etapas em relação a seu posicionamento frente à arbitragem. Foram, em distintos períodos de tempo, precursores, reticentes e inovadores ante esse meio alternativo de solução de controvérsias, e hoje deveriam encontrar posicionamento comum. Possivelmente, como respostas às deficiências dos sistemas multilaterais, ou frente a desequilíbrio entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, vislumbra-se a necessidade de adequação dos métodos de resolver disputas, com a adoção de mecanismo mais equitativo e representativo de distintos interesses.*

Perante essa realidade são os países da região que devem posicionar-se e negociar com voz única. Mais ainda em relação as considerações particulares em matéria de investimentos que deveriam empreender nos próximos anos.

Para analisar a temática da arbitragem na América Latina, dividem-se em etapas históricas os posicionamentos frente a este mecanismo de solução de disputas (precursora, reticente e inovadora) para logo analisar o estado atual, os desafios que enfrenta a região em matéria de investimentos e suas perspectivas futuras.

Palabras clave: Arbitraje, América Latina, Inversiones

Palavras-chave: Arbitragem, América Latina, Investimentos

1. PANORAMA REGIONAL: ARBITRAJE EN AMÉRICA LATINA

El arbitraje se ha desarrollado lentamente en América Latina como consecuencia de fuertes posicionamientos encontrados sobre este mecanismo pacífico y alternativo de solucionar conflictos entre los Estados. Veremos que los primeros tratados con cláusulas genéricas de arbitraje o tratados generales sobre arbitraje representaron un importante antecedente en la región, aunque paulatinamente y debido a hechos históricos relacionados a intervenciones en el continente, se fue desarrollando una actitud de rechazo. No obstante, el arbitraje cobraría nuevamente protagonismo en el marco de la suscripción de tratados bilaterales en materia de inversiones en los años 1990 (que establecen como mecanismo de solución de controversias el arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones -CIADI-) y se convertiría nuevamente en foco de discusión.

En este trabajo analizaremos estas etapas para luego profundizar sobre los desafíos que deberán enfrentar nuestros Estados y las posibilidades de la etapa actual frente a este instituto jurídico en la región.

Para comenzar, y a pesar de que existen antecedentes de arbitrajes

de los más remotos², tomaremos como punto de partida el inicio de ésta práctica con la suscripción del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, entre Gran Bretaña y Estados Unidos, de 1794, (Tratado Jay), que consistía en un arbitraje por comisión mixta y fue el origen de una seguidilla de arbitrajes con esas características³.

En los países latinoamericanos este mecanismo de solución de controversias se expandiría rápidamente y su utilización en forma más frecuente se daría en los primeros años del S. XX con la celebración de una serie de tratados de arbitraje (entre las naciones latinoamericanas y naciones extranjeras) mediante una práctica bilateral.

Si bien ha tenido cierta aceptación en los primeros años y se suscribieron tratados como los destinados a la solución de conflictos originados en cuestiones limítrofes, es decir, para fijar los límites territoriales de los Estados, se celebraron tratados que contenían al instituto del arbitraje para la solución de conflicto de forma genérica, de variada temática, a pesar de que en los años siguientes las cuestiones comerciales o económicas han tenido un desarrollo más cauteloso⁴. Veremos entonces en este punto los motivos que tornaron a la región reticente al arbitraje así como también las teorías desarrolladas como consecuencia de ese posicionamiento.

1.1. Etapa Reticente al Arbitraje

Las características de los acuerdos con cláusulas arbitrales en la región latinoamericana tienen, como veremos, algunas particularidades, debido a una historia de intervenciones armadas en el continente, entre los años 1838-1850, especialmente por Francia e Inglaterra⁵. Estos hechos tuvieron como consecuencia el desarrollo de doctrinas jurídicas en reacción a esas intervenciones de potencias extranjeras que prontamente se expandieron en la región. Sobre este punto hubo dos grandes aportes latinoamericanos a la teoría del arbitraje, conocidas como doctrina Drago y doctrina Calvo⁶. Estas doctrinas tendrían gran

2 La solución pacífica de controversias mediante la colaboración de terceros es el más antiguo método para resolver conflictos. El arbitraje es anterior a la justicia estatal, a pesar de que ha ido mutando a lo largo de la historia siguiendo el ritmo de evolución del derecho. BAPTISTA, Olavo Luiz. *Arbitragem Comercial e Internacional*. San Pablo: Lex Magister, 2011. p. 21.

3 BIANCHI, Alberto. *El Estado Nacional ante el Arbitraje*. Buenos Aires: La Ley, 2005. p. 1405.

4 Por cuestiones limítrofes se desarrollaron distintos arbitrajes: Argentina con Paraguay en 1878; con Brasil en 1895; con Chile en 1899, 1902, 1966, 1977, 1984 y 1998.

5 Además de las intervenciones armadas de Francia en México (1838-1839), los conflictos entre Estados Unidos y México (1835-1861); las intervenciones armadas de Francia e Inglaterra en el Río de la Plata (1838-1850), la segunda intervención armada de Francia en México (1861-1867) y la intervención de Alemania, Gran Bretaña e Italia a Venezuela en 1902, entre otras. En TAWIL, Guido. *La crisis económica latinoamericana y algunas perspectivas de cambio en la regulación de las inversiones extranjeras en la región*. Buenos Aires: La Ley, 1988.

6 No quisiera dejar de mencionar, a pesar de que no encuadrarse en el arbitraje, como uno de los aportes latinoamericanos en el litigio internacional, al brasileño Raúl Fernández cuya

influencia en materia de arbitraje a lo largo de los años posteriores.

1.2. Doctrina Drago

Una de las doctrinas es la denominada *Doctrina Drago* que tiene fundamento en una nota enviada en 1902 por el Canciller argentino Luis María Drago a la Cámara de Representante de Estados Unidos para prohibir la utilización de la fuerza para el cobro de la deuda pública de EEUU.

Esta doctrina se originó por los hechos ocurridos el 9 de diciembre de 1902 cuando Inglaterra, Alemania e Italia intervinieron Venezuela, bloqueando los puertos, bombardeando e inutilizando algunos buques. El motivo era la presión de entidades privadas y ahorristas acreedoras. Esta intervención se realizó en violación flagrante de la Doctrina Monroe⁷.

Con la aprobación del presidente Julio A. Roca y tras fracasar intentos de mediación conjunta con Chile y Brasil, Luis María Drago, envió una nota al ministro argentino en la Embajada en Washington, Martín García Merou, en la que expuso:

[...] el cobro compulsivo e inmediato, en un momento dado, por medio de la fuerza, no traería otra cosa que la ruina de las naciones más débiles y la absorción de su gobierno [...] el capitalista que suministra su dinero a un Estado extranjero tiene siempre en cuenta cuáles son los recursos del país en que van a actuar y la mayor o menor probabilidad de que los compromisos contraídos se cumplan [...] el acreedor sabe que contrata con una entidad soberana, y es condición inherente a toda soberanía que no puedan iniciarse ni cumplirse procedimientos ejecutivos contra ella [...] es el principio ya aceptado de que no puede haber expansión territorial europea en América, ni opresión de los pueblos de este continente, porque una desgraciada situación financiera pudiese llevar a alguno de ellos a diferir el cumplimiento de sus compromisos. En una palabra, el principio que quisiera ver reconocido es el de que la deuda pública no puede dar lugar a la intervención armada, ni menos a la ocupación material del suelo de las naciones americanas por una potencia europea⁸.

cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria fue incorporada en el art. 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que es aplicable a los tribunales internacionales de justicia.

7 Principio establecido en 1823 por el entonces presidente norteamericano James Monroe que prohibía cualquier intervención europea contra los Estados americanos. Sin embargo el Corolario Roosevelt significaba, en relación al punto tratado en este trabajo, que si un país latinoamericano amenazaba o ponía en peligro los derechos o propiedades de ciudadanos o empresas estadounidenses el gobierno estaba autorizado a intervenir en los asuntos de ese país restableciendo los derechos y el patrimonio

8 PRIVITELLO, Luciano y ROMERO, Luis A. *Grandes discursos de la historia argentina*. Buenos Aires: Aguilar, 2000, pág.128-133.

En síntesis, esta doctrina implica que el atraso de pagos no podía conllevar ningún tipo de represalia intervencionista. En la Conferencia de La Haya de 1907, la propuesta de Drago fue modificada por la que la Asamblea denominó Enmienda Porter⁹ y estableció el arbitraje entre las potencias y posterior empleo de la fuerza en caso de desconocimiento del resultado del mismo¹⁰.

1.3. Doctrina Calvo

La *Doctrina Calvo* desarrollada por Carlos Calvo¹¹ consistía en la negación de que los nacionales de otros países tuvieran derechos y privilegios especiales en cuanto a los reclamos de extranjeros contra los Estados receptores. Deberían dirimirse los conflictos exclusivamente de conformidad con las leyes de éstos últimos y ante sus tribunales.

La Doctrina Calvo puede resumirse en tres premisas: *a)* igualdad ante la ley de nacionales y extranjeros; *b)* sujeción de los extranjeros a las leyes y jueces nacionales; y *c)* abstención de los Estados extranjeros de intervenir en las controversias patrimoniales de sus nacionales en terceros países.

La intervención de los Estados a los que pertenecían los inversores extranjeros era considerada así como una violación de la jurisdicción territorial de los Estados receptores de la inversión.

Cabe destacar, especial referencia a la distinción que al respecto hizo el profesor Raul Vinuesa sobre la doctrina Calvo y la cláusula con el mismo nombre. El autor explica las diferencias conceptuales entre ambas diferenciando que la doctrina es aquella que surgió como posición de los Estados latinoamericanos y que se consolidara en la Conferencia de La Haya en 1907, como condicionamiento de la protección diplomática al agotamiento de los recursos internos de un Estado entendidos como denegación de justicia. Mientras que la cláusula Calvo es aquella por la cual en un contrato celebrado entre Estados y extranjeros estos últimos renuncian a la protección diplomática, es decir que el conflicto se transforma en un conflicto entre Estados¹².

Varios países latinoamericanos, que habían adherido estas

⁹ En referencia al representante norteamericano, Fitz Porter.

¹⁰ PRIVITELLO, Luciano y ROMERO, Luis A. Op.cit. pág. 128-133.

¹¹ El jurista Carlos Calvo, quien desempeñó una intensa actividad diplomática en representación de la República Argentina, nació en Montevideo, y se graduó en Derecho en Buenos Aires. En el año 1963 enunció la posteriormente denominada Doctrina Calvo que puede resumirse en tres premisas: 1. Igualdad ante la ley de nacionales y extranjeros; 2. Obligada sujeción de los extranjeros a las leyes y jueces nacionales; y 3. Abstención de los Estados extranjeros de intervenir en las controversias patrimoniales de sus nacionales en terceros países.

¹² VINUESA, Raúl. "Tendencias y Perspectivas en la solución de Controversias entre Estados e inversores extranjeros". En: SEPÚLVEDA, Bernardo (ed). *Diálogos sobre la Justicia Internacional*. México, 2009. p. 162 -163.

cláusulas a sus legislaciones, e incluso a sus constituciones¹³, las fueron morigerando a partir de los años 1990. En ese mismo sentido, en el contexto del proceso de integración económica de la CAN, en 1987, se sustituyó una decisión del Pacto Andino para permitir al Estado elegir dentro de su legislación interna los mecanismos de solución de disputas para los contratos de traspaso de tecnología.

1.4. Instrumentación del arbitraje

En los primeros años, más receptivos al arbitraje, la instrumentación de éste mecanismo en América Latina se dio de diversa manera: primero, como cláusula compromisoria especial (1800-1825), luego como cláusula compromisoria general que pactaba el arbitraje de modo genérico y no sólo por el tratado que la contenía, y posteriormente como tratados generales de arbitraje (1880-1883)¹⁴ que resultaron importantes antecedentes jurídicos en materia de arbitraje en nuestra región.

A partir de 1898, la práctica que incorporaba una reserva que excluía del arbitraje cuestiones que afectaran preceptos constitucionales de las partes¹⁵ se fue generalizando en los tratados generales de arbitraje que se suscribían entre las naciones suramericanas¹⁶.

En 1902 el continente americano, en un acto innovador, realizó el primer tratado de arbitraje institucional, por iniciativa de Argentina y Perú, excluyendo los preceptos de independencia y honor nacional, en la III Conferencia Internacional Americana¹⁷. Junto a ésta fórmula, que completa Dinamarca en 1904, que concertaba arbitrajes, salvo en cuestiones que correspondan a tribunales administrativos o judiciales de una de las partes, surge, una nueva fórmula en el Tratado de arbitraje entre Gran Bretaña y Francia, que estipulaba que se someterían a arbitraje las cuestiones de naturaleza jurídica o relativa a la interpretación de los tratados existentes a condición de que no afecten intereses vitales,

13 Incorporada en las constituciones de Bolivia, Honduras, Venezuela, también en la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena de 1969 y en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de las Naciones Unidas de 1974. En: TAWIL, Guido. Op. Cit. 1988.

14 PODESTÁ COSTA, JOSÉ MARÍA. *DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO*. BUENOS AIRES: EDITORA ARGENTINA, 1985. TOMO II.

15 El senado argentino inicia en 1898, al suscribir junto a Italia un tratado general de arbitraje para resolver cuestiones que no pudieran ser resueltas por vía diplomática, mediante una reserva de exclusión del arbitraje de las cuestiones que afectaren preceptos constitucionales. Circunstancia no fue aceptada por Italia. En: PODESTÁ COSTA, José María. Op. Cit. 1985, el autor considera que el motivo fue salvaguardar el *Ius Solis* de argentina en relación a la adquisición de nacionalidad.

16 Chile, Uruguay, Paraguay, Brasil y Bolivia entre 1902 y 1905. En cuanto al interesante debate realizado en el marco del Tratado a ser suscripto con Chile, ver: GONZÁLEZ, Joaquín. *Obras completas: Senado de la Nación, Diario de Sesiones, Sesión del 26 de agosto de 1909*. vol IX.

17 Celebrada en México en 1902, y de la cual nace el primer tratado de arbitraje institucional que entró en vigor para República Dominicana, El Salvador, Guatemala, México, Perú y Uruguay. En: PODESTÁ COSTA, José María. Op. Cit. 1985, p. 401.

la independencia, o el honor de los Estados contratantes y que no se refieran a los intereses de terceros estados¹⁸. Así convivieron las dos variantes de tratados arbitrales.

Estados Unidos desde 1908 comienza una práctica similar a la de Gran Bretaña, al excluir del arbitraje cuestiones que afecten intereses vitales como la independencia o el honor nacional de las partes contratantes o los intereses de terceros, pero adiciona un compromiso arbitral que somete a posterior aprobación del Senado. Estos tratados suscriptos bajo esas fórmulas por Estados Unidos, se conocen como *Tratados Root*, y a esa fórmula adhiere Brasil, en 1908 y 1909, requiriendo de un compromiso que excluya cuestiones que afecten el honor, la integridad territorial, y los intereses de los terceros Estados¹⁹.

También son conocidos como *Tratados Knox*, los suscriptos por Estados Unidos en 1911, que versaban sobre aquellas “cuestiones arbitrales” que se pudieran resolver aplicando principios de derechos o de equidad. Sin embargo, no entraron en vigor debido a que requería la previa ratificación del acuerdo arbitral por el propio Senado.

Posterior -a la etapa de acuerdos bilaterales- se crea el Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, el Tratado General de Arbitraje Interamericano de 1929, y la propia Carta de Naciones Unidas. Otros avances a nivel multilateral lo representan la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, y la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros²⁰.

Existen hoy ejemplos en el derecho internacional e instituciones o mecanismos de solución de controversias tales como la Corte Internacional de Arbitraje con sede en París, que depende de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, la Asociación Americana de Arbitraje, el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), así como también modelos de normas de arbitraje como las sancionadas por la Comisión de Naciones Unidas en Derecho Comercial Internacional (CNUDCI, más conocida por su sigla en inglés UNCITRAL).

2. ETAPA FAVORABLE AL ARBITRAJE. CONSIDERACIONES EN MATERIA INVERSIONES

En los años 1990 se inicia lo que denominamos una etapa favorable al arbitraje, que surgida de un contexto internacional

18 PODESTÁ COSTA, José María. Op. Cit. 1985, p. 309-401.

19 *Ibid.*

20 TAWIL, Guido. “Reconocimiento y Ejecución de Sentencias arbitrales. Concepto y Diferencias”. En: TAWIL, Guido y ZULETA, Eduardo (ed). *El Arbitraje Comercial Internacional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008. p. 32.

tendiente a la liberalización del comercio, favoreció al auge del arbitraje como mecanismo propicio para la solución de conflictos de modo ágil, flexible, y basado en el principio de autonomía de la voluntad²¹.

Esta etapa más amigable al arbitraje se relaciona con el avance en la suscripción de tratados bilaterales en materia de inversiones que tenían como finalidad la protección de las inversiones en los países receptores. Esta práctica se convirtió en materia corriente en casi toda la región y el motivo fue la desconfianza de los Estados inversores en relación a la justicia estatal de los Estados receptores, y las cláusulas favorables al inversionista contenidas en esos tratados.

2.1. Tratados Bilaterales de Inversión

Como mencionamos anteriormente, a principios del siglo XVIII Estados Unidos inicia la celebración de tratados bilaterales de Amistad, Comercio y Navegación con el propósito primordial de establecer relaciones comerciales. Sin embargo estos tratados, que incluyen por primera vez disposiciones que garantizaban la protección especial de la propiedad de los nacionales de una de las partes en el territorio de la otra parte, no diferenciaban la “propiedad” de la “inversión”. Incorporaban el pago de una indemnización por la expropiación y algunos de ellos aplicaban la fórmula de la nación más favorecida (NMF) y el trato nacional²². Es decir, en un inicio la atención se centró en la protección de la propiedad, en lugar de inversión. En general, no contenían acuerdos especiales sobre el régimen de solución de controversias razón por la cual terminaban involucrando a los tribunales nacionales, ocasionalmente la diplomacia, o la fuerza militar, autorizada en ese entonces por la Doctrina Monroe.

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, las políticas de los aliados se centró en la liberalización del comercio. El consenso logrado en el GATT, en 1947, inicia una nueva etapa de acuerdos con características surgidas de esas rondas de negociación como el trato equitativo, y la protección a los extranjeros y sus compañías, (a pesar de que trataban de comercio y no se inversiones). Algunos de estos acuerdos incluyeron la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en la interpretación o aplicación de los acuerdos. Sumado al hecho de Naciones Unidas reconozca el derecho soberano de un Estado a nacionalizar sus recursos

²¹ El apogeo de ideas de flexibilización de los procesos era una sensación de aquellos años que incluso hizo que el ex presidente de la Corte de Justicia de Estados Unidos, Warren E. Burger expresara, en 1985, que los abogados debían recurrir más seguido al arbitraje a fin de reducir el número de litigios que inundan a los tribunales estatales y federales de la Unión americana. Discurso presentado en la reunión de la Asociación de Abogados de Estados Unidos, en Saint Paul, Minnesota. En: MORELLO, Augusto Mario. *El Arbitraje. Sus desafíos*. Buenos Aires: Lajouane, 2005. p. 25.

²² VANDELDE, Kenneth J. “A Brief History of International Investment Agreements”. *12 U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y*. 2005, 157.

naturales u otras actividades comerciales, incluso a las inversiones extranjeras generó recelo en los Estados inversores²³. En probable respuesta a estos hechos jurídicos los países desarrollados comenzaron a suscribir Tratados Bilaterales de Inversión (TBI).

Las características de estos tratados consisten en acordar resolver los conflictos a través del arbitraje internacional muchas veces sin necesidad de agotar las instancias locales previamente. Además incorporan: a) la cláusula de la nación más favorecida, lo que significa que cualquier concesión más favorable que se haga al Estado con el que se suscribió el tratado debe aplicarse automáticamente a todos los demás Estados que lo hayan hecho con anterioridad, b) el trato nacional, significa que exige que a los efectos del tratado los extranjeros sean objeto de igual trato que los nacionales. Se relaciona con los principios de no discriminación y deber de protección de la propiedad extranjera por parte del Estado receptor, c) el derecho de indemnización en caso de medidas expropiatorias, de nacionalización, o expropiación indirecta que se aplica cuando el inversor considera que limita su derecho de propiedad, d) la cláusulas paraguas, para proteger las obligaciones que surgen de los contratos que firman los Estados receptores con los inversionistas cuyo incumplimiento del contrato por el Estado receptor podría significar el incumplimiento del TBI, e) la cláusula de estabilización que significa que nadie tiene un derecho adquirido a un régimen jurídico general determinado²⁴.

Para la administración y aplicación global de estos convenios fue creado en 1966 el Centro Internacional de Arreglo de diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)²⁵, con sede en Washington, a pesar de que la organización internacional dice ser autónoma, se encuentra dentro de la órbita del Banco Mundial.

2.2. Suscripción de Tratados Bilaterales de Inversión en la Región

El incremento del uso del arbitraje en los países latinoamericanos en materia de inversiones, a partir de la década de los años noventa, se encuentra relacionado con las políticas neoliberales que la región implementó en aquellos años y cuyo objetivo fue la liberalización y desregulación de los mercados, la apertura al libre comercio, y la demanda de capitales mediante la adopción de marcos normativos

23 VANDELDELDE, Kenneth J. Op. Cit. 2005.

24 TAWIL, Guido. *Los tratados de protección y promoción recíproca de inversiones. La responsabilidad del Estado y el arbitraje internacional: derecho constitucional - doctrinas esenciales*. Buenos Aires: La Ley, 2008. p. 893.

25 Por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados vigente desde 1966 y suscripto por 154 países.

propicios a la atracción de inversiones extranjeras²⁶.

Es decir que se entendió que la suscripción de TBI sería un medio para asegurar al inversionista a recibir un trato justo y al Estado como demostración de un marco jurídico seguro para atraer inversiones. Fue en ese contexto que la mayoría de los capitales extranjeros fueron dirigidos a los servicios públicos debido a los procesos de privatización de este tipo de actividades comerciales cediéndose jurisdicción en tribunales arbitrales extranjeros para resolver los conflictos que anteriormente estaban reservados por la materia o por la persona a la jurisdicción contencioso administrativa²⁷.

Esta serie de tratados fue muy criticado por la doctrina por considerarlos protectores de la seguridad jurídica de los dueños de los capitales a costa de los cambios legislativos internos que intentan hacer frente a las crisis de los países en desarrollo.

Es decir, que del mismo modo en que despertó seguidores, el arbitraje sumó muchos detractores debido a su vinculación con las políticas de mercado. Así, el reconocido jurista Remiro Brottons relativizó las ventajas del arbitraje resaltando que debía analizarse desde un punto de partida realista:

[...] el hecho de que los grandes centros de arbitraje impongan sus criterios a los comerciantes pertenecientes a países periféricos constituye una cierta fórmula de imperialismo económico contraria a los postulados del nuevo orden internacional, acudir a ciertas plazas de lugar en ocasiones a procedimientos costosos y a grandes dificultades de asesoramiento profesional circunstancias esta impuesta por un monopolio arbitral de facto²⁸.

Más allá de posturas radicales, a favor o en contra, muchos autores sostienen que las medidas de política económica o monetaria que pueda adoptar un Estado son medidas legítimas en el ejercicio del poder

26 Sólo en la década de los años 90 Argentina firmó 58 TBIs, Bolivia firmó 16, Ecuador 18, Venezuela 22, Chile 48, Perú 28, Uruguay 21 y Paraguay 18. Brasil firmó 15 pero no ratificó ninguno.

27 [...] "El incremento porcentual apuntado no se debió en verdad a oportunidades que habrían surgido localmente, sino, principalmente, a las políticas de privatización adoptadas, en la época, por los gobiernos de la región, por medio de las cuales el patrimonio de los Estados fue transferido en gran parte a la gestión privada en sectores como industria energética, telecomunicaciones, infraestructura y actividad bancaria. Es de resaltar, además, que el origen de las inversiones causado por las políticas de privatización, característica de la década del 90, es básicamente extraregional, representando los ingresos provenientes de Europa y Estados Unidos en ese período entre el 80 y 90% del total". En: SUNÉ, Natasha y VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. "Inversiones y Solución de Controversias en el MERCOSUR". *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. 2013, año 2, n° 2, p. 195-220.

28 REMIRO BROTTONS, Antonio. "La Reconnaissance et l'Exécution des Sentences Arbitrales Etrangères". *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* [en línea]. 1984, tomo 184, p. 169-354. Disponible en: <http://nijhoffonline.nl/book?id=er184_er184_169-354> [consulta: 20 enero 2015].

soberano del Estado, así como también resulta reconocen que resulta importante reflexionar sobre el hecho de que los centros de arbitraje en inversiones apliquen el carácter expropiatorio, casi siempre favorable al inversor, a toda medida que provoque un perjuicio económico sin concernir el carácter riesgoso de una inversión²⁹.

Coincidentemente con esta postura Masnatta sostuvo que en ese contexto se dieron las reclamaciones de las empresas de servicios públicos privatizados ante tribunales arbitrales extranjeros por demandas fundadas en medidas económicas de emergencia³⁰, adoptadas en situación de crisis económica a pesar de que lo arbitrable son los conflictos de intereses patrimoniales, y que deben considerarse fuera del ámbito del arbitraje las cuestiones de derecho público, derecho constitucional, penal y administrativo³¹.

Ante estos debates, recordemos que el profesor Werner Goldschmidt enseñaba que en los países de la Europa occidental se fue gestando, sobre todo en Italia, una doctrina opuesta a la clásica -de la exención incondicional del Estado a la jurisdicción de los tribunales de otro: *par in parem non habet imperium*-, que distinguía entre actos *iure gestionis* y actos *iure imperii*, para conceder la exención exclusivamente a la segunda categoría³². Tal pensamiento, se mantiene aún hoy cuando se encuentren comprometidos la soberanía, el interés u orden público, o actos estatales *iure imperii*, por ejemplo en controversias tributarias en que se encuentra comprometido el interés soberano sobre el diseño del sistema fiscal y la percepción de las rentas públicas³³. En materia de deuda pública, también ha sido interpretada en forma contraria a la cesión de jurisdicción como aquellos atributos de soberanía que son monopolio del Estado³⁴.

El caso argentino es uno de los más emblemáticos en razón de la

29 Por ejemplo, la Corte Federal de Apelaciones de los EE.UU. descartó en su sentencia de 6 de enero de 1987 en el asunto *West c. Multibanco Comermex* que una redenominación a pesos mexicanos de depósitos bancarios en dólares en entidades mexicanas pudiera ser calificada como una medida de expropiación indirecta. En: ZONIS, Fabiana. "Las empresas privadas prestatarias de servicios públicos y el arbitraje internacional". *Sup. Act La Ley*. 24/06/2004.

30 También Salomoni sostuvo que la "emergencia" tiene por objeto dotar a los poderes públicos de las herramientas adecuadas para cumplir sus funciones, y que en el sistema de emergencia los derechos son precarios, estando permitidas las restricciones, respetando el principio constitucional de igualdad.

31 MASNATTA, Héctor. *La era de las crisis: instrumentos normativos, jurisdiccionales y parajurisdiccionales*. Buenos Aires: La Ley, 2004. p. 1275.

32 CASÁS, José Osvaldo. *Breves reflexiones -a raíz de una sentencia- sobre el arbitraje internacional y el orden público constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2005.

33 *Ibid.*

34 La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) argentina en "Claren Corporation c/ Estado Nacional" del 6/03/2014, siguiendo lo sentado en los fallos "Brunicardi" (Fallos 319:2886) y "Galli" (Fallos 328:690) en relación a la sentencia dictada por el juzgado del Distrito Sur de Nueva York, a cargo de Thomas Griesa, que condenó a la República Argentina a pagar capital e intereses de los Bonos Externos Globales 2017 (conocidos como "Bonex 2017"), rechazó del exequátur en base a que el reconocimiento de dicha sentencia extranjera afectaría principios de orden público del derecho argentino.

cantidad de procesos arbitrales suscitados en el CIADI, consecuencia de la profunda crisis de fines del año 2001³⁵ y las sucesivas medidas correctivas dispuestas por el entonces Ministro de Economía de ese país³⁶. Tal es así, que en el año 2002 el Congreso argentino declaró una situación de emergencia pública a la vez que dejó sin efecto el tipo de cambio fijado al dólar y autorizó al poder ejecutivo a adoptar una política cambiaria mediante la libre flotación³⁷. En este contexto, se suprimieron los derechos de los titulares de licencias de servicios públicos a reajustar las tarifas en función del IPP de los Estados Unidos, así como el sistema de cálculo de las tarifas en dólares³⁸. Las tarifas respectivas se pesificaron al tipo de cambio de un peso por dólar del mismo modo que se aplicó a todos los contratos privados denominados en dólares u otras monedas extranjeras.

El hecho de que el peso argentino fuera continuamente devaluado afectó a las empresas prestatarias de servicios públicos que habían pactado TBI o contratos con jurisdicción en el CIADI³⁹ provocando una seguidilla de presentaciones en contra de la República Argentina⁴⁰.

35 Ello fue seguido por una considerable fuga de capitales de la República Argentina. Como consecuencia de esos hechos, mediante el decreto 1570 del año 2001 el gobierno introdujo el “corralito,” que limitó el derecho de retirar depósitos de cuentas bancarias. El país se declaró en cesación de pagos.

36 También Jorge Luis Salomoni sostuvo que: a) es difícil encontrar en el derecho comparado otro país (como Argentina) que sin exigencia de reciprocidad ni evaluación del impacto que podría producir en el sistema de relaciones jurídicas nacionales, hubiera admitido la internacionalización de su orden jurídico, y b) que la “emergencia” tiene por objeto dotar a los poderes públicos de herramientas adecuadas para la realización de sus funciones, c) que en el sistema de emergencia los derechos son precarios, estando permitidas las restricciones, respetando el principio constitucional de igualdad, d) que la jurisprudencia de la CSJN establece que los contratos bajo emergencia y durante la misma se iban a ejecutar, e) que la CN ha recibido el sistema internacional de protección de los derechos humanos, los que son superiores y anteriores a los Estados nacionales y prevalecen sobre cualquier otro orden público, inclusive sobre el internacional general. En: SALOMONI, J. L. “La defensa del Estado en los conflictos derivados de la aplicación de los Tratados Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones: el caso de las prestadoras privadas de servicios públicos”. *El Derecho, suplemento de Derecho Administrativo*. 2003.

37 Ley 25.561 de 2002.

38 IPP: Índice de Precios al Productor de los Estados Unidos.

39 Las empresas privatizadas argumentaron que la ley 25.561 era arbitraria y que el gobierno nacional había provocado un efecto similar al de la expropiación (expropiación indirecta). El contenido de los TBI es muy similar y la mayoría garantiza a los ciudadanos de otro Estado los siguientes estándares: libertad para invertir; tratamiento justo y equitativo y no discriminatorio; imposibilidad de expropiación o medida equivalente sin indemnización; libre transferencia de las rentas. Las empresas privatizadas sostuvieron, en general, que Argentina había infringido las siguientes obligaciones: a) de no obstaculizar las inversiones realizadas por los inversionistas b) de garantizar en su territorio un tratamiento justo y equitativo a las inversiones extranjeras c) de no adoptar medidas de efectos similares a una expropiación sin indemnización. En: ZONIS, Fabiana. Op.cit.

40 La situación actual de Argentina, frente a los casos llevados ante el CIADI, ha variado en el último tiempo debido a que el Estado ha realizado con las 5 empresas beneficiadas con laudos de CIADI un acuerdo renegociando el valor total a pagar. Ver artículo publicado en La Nación, Sección Economía, el día 10/10/ 2013. *Argentina llega a acuerdos con empresas por demandas ante el Banco Mundial*. Disponible en: <http://www.lanacion.com>.

Toda esta situación desarrollada, y en contextos de crisis hizo que países como Bolivia, Ecuador y Venezuela denunciaran los tratados del CIADI⁴¹.

De los países de América del Sur, Brasil ha sido el país que ha mantenido una política de no suscripción de la Convención CIADI ni ha firmado ningún Tratado Bilateral con ningún Estado sobre la materia. Aparentemente los motivos se vinculan a lo declarado en la Constitución de ese país en relación al monopolio del Poder Judicial para decidir en esa materia y la consecuente oposición de que sea una organización internacional la que decida cuestiones pertenecientes al ámbito judicial. Además de la violación al principio de igualdad ante la ley que se vería afectado colocando en una posición de privilegio a los inversores extranjeros⁴². Esta situación no ha damnificado la recepción de inversiones de este país, contrariamente a lo que sostenían los países vecinos en aquellos años.

2.3. Inversiones Extranjeras en la Región

Como mencionamos, la mayoría de las inversiones extranjeras directas que se recibieron en los años noventa en la región se dirigieron al sector de servicios públicos y la mayoría de los contratos celebrados entre las empresas privadas y el Estado se pactaron en dólares y fijaron como fuero jurisdiccional al CIADI. En ese contexto, podemos observar que la importancia del arbitraje se agudizó en la etapa privatizadora de las empresas estatales⁴³. Y hasta ese entonces ningún jurista dudaba que el derecho aplicable a un servicio público era el derecho nacional, que

ar/1627810-argentina-llega-a-acuerdos-con-empresas-por-demandas-ante-el-banco-mundial y el artículo publicado en *Télam*, Sección Economía, el día 11/10/2013. *Argentina llegó a un acuerdo con cinco empresas internacionales para resolver litigios ante el Ciadi*. Disponible en: <http://www.telam.com.ar/notas/201310/36264-argentina-llego-a-un-acuerdo-con-cinco-empresas-internacionales-para-resolver-litigios-ante-el-ciadi.html>

41 En cuanto a los países que denunciaron el acuerdo del CIADI resaltamos que deben transcurrir 10 años hasta que se desvincule definitivamente del acuerdo. Venezuela notificó al Banco Mundial el 24 de enero de 2012 su denuncia al tratado. Para ese entonces ya lo habían denunciado Ecuador y Bolivia.

42 TIBURCIO, Carmen. "Arbitragem de Investimento no Brasil". En: ROSADO de SÁ RIBEIRO, Marilda (ed). *Direito Internacional dos Investimentos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 237. En el mismo sentido, el juez de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Guillermo Andrés Muñoz, sostiene: El art. 20 de la Constitución federal argentina lo que asegura al extranjero es la igualdad con los nacionales, pero no situaciones de privilegio frente a ellos... Esos privilegios sin duda ya existen [...] *El poder someterse al arbitraje ante la desconfianza a los tribunales nacionales, es otro privilegio que no tenemos los argentinos. A mí pueden no gustarme los jueces argentinos -de hecho yo me gusto cada vez menos- pero no puedo elegir, no puedo ir a un árbitro internacional. El inversor extranjero sí [...] Como ustedes pueden apreciar los privilegios acordados a los inversores extranjeros son muchos. Quizás demasiado [...]* MUÑOZ, Guillermo A. "El Arbitraje en los Contratos Internacionales celebrados por el Estado". En: *Actualidad en el Derecho Público*. 1999, n° 10.

43 BOGGIANO, Antonio. La Autonomía y eficacia de la cláusula arbitral para el derecho internacional de las privatizaciones. Buenos Aires: La Ley, 1989. Tomo E-p.302

una contratación administrativa cuyo objeto era el abastecimiento de agua potable, por ejemplo, se regía por las normas de derecho público nacional con las respectivas prerrogativas de la Administración⁴⁴. Menos aún se ponía en duda que la jurisdicción para decidir sobre esos contratos era la local⁴⁵.

Todas estas circunstancias, que deben ser tendidas en cuenta por los Estados que suscriben un TBI en la actualidad, se agudizan por el fenómeno de que la actividad administrativa tiende a extenderse internacionalmente (en actividades como las comunicaciones, transporte, tendido eléctrico, utilización de vías fluviales, integración ferroviaria internacional, etc., fuertemente debatidos en los sistemas jurídicos comunitarios, como el de la Unión Europea, que regulan cuestiones internas de los Estados)⁴⁶.

Ante esta realidad, debemos preguntarnos si será mediante el instituto del arbitraje que se tratará la solución de conflictos que son cada vez más complejos, y cuál será el posicionamiento de nuestra región ante los grandes grupos de intereses representados principalmente por países desarrollados.

Más allá de decidir un posicionamiento conjunto en relación a ésta práctica, sería bueno que la región debata sobre qué tipo de inversiones extranjeras son las que desea recibir, qué mecanismos utilizará para la solución de conflictos o con cuáles tendrá mayores incentivos.

Estos interrogantes responden al informe de la CEPAL en cuanto observa que las inversiones destinadas a las industrias de contenido tecnológico o destinadas a la investigación científica y desarrollo

44 TAWIL, Guido. *On the Internationalization of Administrative Contracts, Arbitration and the Calvo Doctrine: arbitration advocacy in changing times*, ICCA Congress, Series n° 15 a 325, Kluwer, 2011.

El autor plantea que los contratos administrativos están siendo sometidos a diversos regímenes jurídicos cuya característica es el carácter global, lo que limita las prerrogativas contractuales del Estado.

45 Boggiano, redactor de la sentencia Cafés La Virginia que, con visión monista del derecho internacional, permitió la interpretación que luego sería incorporada en la reforma de la CN de 1994, de superioridad de las leyes a los tratados internacionales, plantea entonces el problema de la jurisdicción internacional de causas administrativas. Para ello diferenciaba entre el derecho administrativo internacional al que considera como un derecho interno cuyo objetivo es la solución de casos de límites de la competencia administrativa propia y extranjera, y el derecho internacional que regula cuestiones de derecho administrativo por vía convencional entre distintos Estados cuyo objetivo principal es dar soluciones a los casos administrativos multijurisdiccionales. BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Público y Privado y Derecho del MERCOSUR*, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Buenos Aires: La Ley, 1998. Tomo I, p. 55.

46 A pesar de que el MERCOSUR es un sistema intergubernamental y el derecho que crea es derecho de integración u no comunitario, puede observarse esta tendencia, a menor escala, en el aumento de normativa en el MERCOSUR relacionada a materias como las obras públicas, que faciliten las comunicaciones y el comercio. Comienzan a realizarse licitaciones públicas internacionales en la participación del Fondo de Convergencia Estructural del MERCOSUR (FOCEM) cuyo procedimiento de licitación está regulado para las empresas de los países del MERCOSUR.

siguen representando el porcentaje menor de los recursos directos que recibe América Latina⁴⁷, mientras que el destino del capital ha sido en los últimos veinte años el sector servicios principalmente vinculados actividades relacionadas a los recursos naturales⁴⁸.

Debemos entonces pensar el tipo de inversiones que queremos recibir en la región ya que el impacto de las mismas depende de la inversión de que se trate, así las destinadas a sectores de alta tecnología tienen más potencial de contribuir al desarrollo del Estado receptor mediante la transferencia de conocimiento e incremento de la capacidad local⁴⁹. Estas decisiones deben tomarse en la región analizando el impacto social y ambiental de las inversiones recibidas.

2.4. Globalización e Inversiones

La innovación tecnológica y celeridad de las comunicaciones en los tiempos actuales han reducido considerablemente los costos de emprender una actividad comercial en otros Estados. La transferencia de capital se ha agilizado notablemente, y la liberalización del comercio, fuertemente respaldada por los países desarrollados en materia de bienes industrializados, ha permitido un crecimiento de la inversión extranjera e intercambio comercial muy importante entre los Estados⁵⁰. Los procesos de integración económica, no son extraños a este contexto⁵¹.

Sostiene Pérez Hualde que la realidad tecnológica ha impulsado las grandes concentraciones económicas y la conformación de grupos de intereses que sobrepasan en poder a muchos Estados nacionales (sectores financieros, medicinales, armamentos, petroleros, y de comunicaciones), debiendo entonces los mismo agruparse en forma de región para subsistir⁵².

47 CEPAL. *La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe 2011* [en línea]. Santiago de Chile: CEPAL, 2012. p 35 [consultado 20 ene 2015]. Disponible en: <<http://www.cepal.org/es/publicaciones/1146-la-inversion-extranjera-directa-en-america-latina-y-el-caribe-informe-2011>>.

48 SUÑÉ, Natasha y VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Op. Cit. p. 195-220

49 CEPAL. *La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe 2013* [en línea]. Santiago de Chile: CEPAL, 2014. p 11 [consultado 20 ene 2015]. Disponible en: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36805/S1420131_es.pdf?sequence=1>.

50 Según el informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL- de 2011, América Latina y el Caribe recibieron juntos cerca de 153 billones de dólares a título de inversiones externas directas -28% más que en 2010.

51 A pesar del informe de la CEPAL de 2014 que enuncia que el contexto externo ha sido poco favorable a la recepción de inversiones por la permanencia de la crisis en Estados Unidos, Europa y Japón, lo que se reflejó en una brusca caída de la inversión extranjera en la región (disminuyó 23% en el primer semestre de 2014 respecto del mismo período del año anterior). Disponible en: <<http://www.cepal.org/es/comunicados/disminuye-en-23-inversion-extranjera-directa-en-america-latina-en-el-primer-semester-de>>.

52 PEREZ HUALDE, Alejandro. Reflexiones sobre neoconstitucionalismo y derecho administrativo. En: *Suplemento La Ley Administrativo*. 28/08/2007, p. 7. El autor hace referencia a SPOTA, Alberto Antonio. *Globalización, Integración y Derecho Constitucional*. La Ley, 1999-A, p. 905. En síntesis, asevera que la globalización es un hecho que no se discute, y que se nos presenta "como una situación donde los intereses no sólo prescinden de toda consideración de

Ahora bien, veremos que la globalización corta transversalmente al derecho administrativo y al derecho internacional⁵³. Al derecho internacional público en cuanto era el derecho de basado en la protección de la soberanía de los Estados nacionales y en el cual sólo ellos eran los detentores de legitimación en los tribunales internacionales⁵⁴, en razón se der los únicos sujetos de derecho. Hoy en día aparecen nuevas figuras que modifican esa condición, como la de los inversores. Así, en este tipo de tratado los inversores negocian en igualdad de condiciones con los Estados, manifestándose una amplitud en la legitimación internacional. Böckstiegel, en el mismo sentido, menciona que algunos de estos nuevos litigantes internacionales (inversionista) como algunas compañías multinacionales probablemente tengan más recursos que cualquier pequeño Estado demandado⁵⁵.

En cuanto al derecho administrativo, recordemos que Cassese plantea la *desestatización del Estado* por dos cuestiones: la existencia de un derecho administrativo internacional no ligado al Estado sino a administraciones globales y la afirmación de reglas globales producidas por tratados o por organizaciones internacionales⁵⁶. En ese orden de ideas, Bachard considera que una consecuencia de esa gobernanza global implica que muchos interrogantes acerca de la redistribución de la riqueza, por ejemplo, se eliminen de la esfera donde es posible la disidencia política, como en los Congresos Nacionales, y se entreguen en manos de pequeños grupos de personas que no son responsables ante quienes que se verían afectados por sus decisiones⁵⁷. Lamentablemente

nacionalidad sino que también discrepan y se enfrentan con los intereses propios de los estados nación y con las regionalizaciones que éstos organizan procurando subsistir”

53 Instituciones como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), van exigiendo condiciones sobre la contratación administrativa. Por ejemplo uno de los grandes temas de la OMC es la contratación pública. Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gproc_s.htm>.

54 CREMADES, Bernardo. *La Participación de los Estados en el Arbitraje Internacional*, Revista Internacional de Arbitraje. Bogotá: Legis, 2011.

55 BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Empresa vs. Estado: el nuevo David y Goliath?* Londres: s.n., 2007, p. 95-96. En palabras del autor: “because some of these private claimants, as large multinational companies, may well have more resources available than a rather small state being a respondent [...] the political or economic deal was clear: many states became aware that, for their economic development they needed the financial resources as well as the technical and managerial know-how of foreign companies [...] From my own cases as arbitrator over recent years, I have the impression that the majority of disputes between states and foreign investors occur either in the context of privatization programmes, or where a charge of government does not wish to continue with earlier policies of contracts of its predecessor”. Aunque termina sosteniendo la igualdad de trato entre ellas existe un desequilibrio entre la capacidad legal de unas y otras a lo que le autor sugiere a los Estados pequeños el asesoramiento con importantes firmas de abogados, lo que resulta en mi opinión nuevamente desventajoso.

56 CASSESE, Sabino. *La Crisis del Estado*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2003. p.73.

57 “[...] Cet état de fait a une conséquence importante sur la gouvernance globale: il signifie que plusieurs questions importantes concernant la redistribution des richesses se trouvent retirées de la sphère où une contestation politique est possible et remises entre les mains d’un petit groupe d’individus qui ne sont pas responsables à l’égard des gens qui sont touchés par leur décisions”

este tema no debe ser ajeno a un posicionamiento de nuestra región (que sigue siendo el continente más desigual del mundo) razón por la cual la política de atracción de inversiones debe ser diseñadas considerando estos parámetros de participación política y evaluado el impacto social de esas decisiones.

Estas reflexiones en torno a la litigación internacional (Estados contra inversores) y la desestatización del Estado (pérdida de soberanía en materia económica) nos enfrentan a un desafío muy importante que debe ser abordado en conjunto por los países regionales. Es necesario que la voz sea única porque representa los intereses de los países en desarrollo de toda la región y deben confrontar un pensamiento céntrico surgido en el seno de los países desarrollados.

3. ACUERDOS REGIONALES Y ARBITRAJE EN AMÉRICA LATINA

En un contexto internacional de proliferación de acuerdos regionales y procesos de integración, cuyos proyectos integracionistas surgen con diferentes características y objetivos, pero que en general esa proliferación, se debe en gran medida, a que la característica principal del sistema multilateral del comercio es el principio de la cláusula de la Nación Más Favorecida (NMF) sobre la cual las regiones logran una excepción.

El art. 24 del Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT), de 1947, dejó cierto margen a los Estados para que se concedan un trato más preferencial con carácter recíproco mediante la celebración de acuerdos que tiendan a la formación de zonas de libre comercio (ZLC) o uniones aduaneras (UA)⁵⁸. Posteriormente, en 1994, la Ronda Uruguay que dio origen a la Organización Mundial del Comercio (OMC) incluyó en sus disposiciones el texto del GATT, logrando de este modo una excepción a la cláusula de la NMF evitando así que las ventajas o beneficios concedidas por un país a otro se extiendan a los demás países que suscribieron el acuerdo multilateral⁵⁹.

Es decir, el incremento en el número de acuerdos comerciales

En: BACHAND, Rémi. *Les affaires Arbitrales Internationales Concertant l'Argentine: Enjeux Pour la Gouvernance Globale*. Paris: Editions A. Pedone, 2010. Extrait de la Revue Générale de Droit Administratif Avril-Juin 2010, n° 2, p. 316.

58 En los años del GATT se notificó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) creada en 1960, cuyo objetivo era lograr una mejor calidad de vida y de propiciar el desarrollo de la región mediante la promoción de las industrias nacionales. Éste intento no tuvo éxito y en 1980 fue reemplazado por la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), con la suscripción del Tratado de Montevideo que establece un área de preferencias económicas y la posterior concreción de un mercado común para toda América Latina. Éste último permitía acuerdos de alcance parcial o subregional.

59 El texto adoptado en la Conferencia de La Habana de 1947 que permitía las ZLC y las UA fue posteriormente incorporado al GATT en 1945. La Carta de La Habana, que creaba la Organización Internacional del Comercio (OIT), nunca llegó a entrar en vigencia.

regionales, iniciado a principios de los años 1990, se relaciona, principalmente, como modo de lograr una excepción, entre países que conforman estos acuerdos, a las normas de la OMC⁶⁰. Según informa esta organización internacional al 15 de junio de 2014, se habían notificado unos 585 acuerdos regionales (si se cuentan por separado bienes y servicios), de los cuales 379 se encuentran en vigor. Entre estos acuerdos comerciales regionales se destacan la Unión Europea (UE), el Mercado Común del Sur (MERCOSUR)⁶¹, la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN), el Mercado Común del África Oriental y Meridional (COMESA)⁶², entre otros.

En prácticamente todos los procesos de integración regional se prevén normas de solución de controversias que utilizan, primordialmente, al arbitraje como mecanismo de remediar los conflictos entre los Estados. Es decir, los acuerdos comerciales regionales prevén cláusulas de solución de controversias específicas basadas en instancias arbitrales, siendo excepción aquellos sistemas de integración que crean sistemas judiciales.

Es cierto que algunos sistemas de integración de la región latinoamericana avanzaron en la creación de tribunales de justicia, como la Comunidad Andina de Naciones (CAN)⁶³, o el Sistema de Integración Centroamericana (SICA)⁶⁴, aunque prevén que los mismos jueces puedan actuar como árbitros componiendo tribunales arbitrales, y el Tribunal de Justicia de Comunidad Económica del Caribe (CARICOM).

En el ámbito geográfico latinoamericano, resaltamos que los procesos de integración que se desarrollan (ALADI, MERCOSUR, CAN, UNASUR) prevén sistemas de solución de controversias basados en el arbitraje entre Estados.

Por ejemplo, el sistema de solución de controversias del

60 El incremento se produce justamente a partir de la década de los noventa ya que durante la vigencia del GATT sólo fueron notificados 124 acuerdos regionales, de los que 8 sólo continuaban en vigor en 1995 Informe sobre Comercio Mundial. OMC 2011. Pág. 184. Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/res_s/booksp_s/anrep_s/world_trade_report11_s.pdf>.

61 El Tratado de Asunción, que da origen al MERCOSUR, fue notificado como Acuerdo de Complementación Económica (ACE) de alcance parcial, ACE N°18, dentro del marco de la ALADI, y la inscripción en el GATT se notificaría bajo la cláusula de la habilitación. Esta cláusula, surgida durante el período del GATT ofrece una excepción de la cláusula de la NMF para los contratantes de los acuerdos regionales suscriptos entre países en desarrollo. En: SCOTTI, Luciana. "El Derecho de la Integración en el Mercosur". En: NEGRO, Sandra (ed). *Derecho de la Integración Manual*. Buenos Aires: B de F, Buenos Aires, 2010.

62 Disponible en: <http://www.wto.org/spanish/tratop_s/region_s/region_s.htm>

63 Prevé la función arbitral en los arts. 38 y 39 establece que la Secretaría General es competente para dirimir mediante arbitraje administrativo las controversias que los particulares les sometan respecto de la interpretación o aplicación de los contratos privados que entre ellos celebren en conformidad al derecho andino. También el Protocolo de Cochabamba prevé que el Tribunal ejerza funciones arbitrales.

64 Poe ejemplo el art. 35 reformado del Protocolo al Tratado Marco del Mercado Eléctrico de América Central (del 12 de julio de 1997) establece que: "Las controversias que surjan entre los Gobiernos respecto a la interpretación y aplicación del Tratado, que no sean resueltas mediante negociación se someterán a arbitraje".

MERCOSUR⁶⁵ tiene un mecanismo basado en el arbitraje que abarca un abanico de materias tan amplio como la normativa del MERCOSUR, pudiendo incluso decidir en materia de inversiones si las normas mercosureñas las comprenden⁶⁶. Del mismo modo, en el ámbito de la Unión de las Naciones Suramericanas –UNASUR– se trabaja en el proyecto de Protocolo Constitutivo del Centro de Mediación y Arbitraje en Materia de Inversiones.

Para finalizar recordemos que Rosatti sostiene que uno de los desafíos de la globalización es justamente un desafío jurídico que se expresa en la necesidad de dirimir las disputas, de este mundo ampliado, mediante reglas conocidas y aceptadas previamente por todos los involucrados⁶⁷.

3.1. Desafíos de la Región

El último informe del CIADI, de 2014, muestra en sus estadísticas que en relación a la distribución por región geográfica de todos los casos registrados bajo el Convenio del CIADI y del Reglamento del Mecanismo Complementario la región con más casos en el mundo es América del Sur, abarcando el 27% de los casos⁶⁸.

A la vez, el mismo estudio muestra que los árbitros, conciliadores y miembros de los comités *ad hoc* elegidos pertenecen en un 47% a países de Europa occidental, en un 21% a América del Norte, y en sólo un 11% a América el Sur⁶⁹. La actuación de esos árbitros, cuestionada por parte de la doctrina⁷⁰, en razón de sólo considerar cuestiones económicas

65 En el año 2002 se firmó el Protocolo de Olivos sobre Solución de Controversias que ha incorporado dos características atípicas en el arbitraje: un tribunal de revisión y la competencia consultiva. Pendiente de concreción del sistema permanente de solución de controversias en el MERCOSUR (estipulado en el Tratado de Asunción y reiterado en el art. 44 del Protocolo de Ouro Preto - POP), la incorporación de Venezuela como Estado Parte del MERCOSUR y el proceso de adhesión que en la actualidad realiza Bolivia, traen aparejada la aprobación del Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos sobre Solución de Controversias, previsto para la situación de incorporación de nuevos Estados Parte como miembros plenos en el MERCOSUR.

66 Protocolo Modificadorio del Protocolo de Olivos.

67 ROSATTI, Horacio; BIELSA, Rafael; LAVAGNA, Roberto. Globalización, Estado y Derecho, En: *Estado y Globalización*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2005. p. 112.

68 Disponible en: <[https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202014-2%20\(Spanish\).pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202014-2%20(Spanish).pdf)>.

69 Las diferencias corresponden tanto a los nombramientos por las partes como a los nombramientos por el CIADI. Página 18 de informe.

70 [...] “Ce constat selon lequel les règles sont assez flexibles pour permettre aux arbitres de rendre une décision favorable autant à l’une qu’à l’autre des parties ébranle l’idée reçue selon laquelle ces décisions découlent de la seule application déductive et objective du droit en vigueur. Il remet aussi en question [...] le caractère apolitique de ces arbitrages: En effet; à partir du moment où les règles ne sont plus suffisant pour expliquer le résultat d’une décision; nous sommes en droit de nous questionner sur les autres variables qui influenceront celle-ci et nous en arrivons rapidement à identifier deux d’entre elles, a savoir préjugés idéologiques qui sont généralement partagés par l’ensemble d’une communauté épistémique (ici, les arbitres) et qui découlent d’une vision du monde commune et les préférences personnelles des individus rendant

y no de otra índole (como el impacto social), deberían pertenecer en forma más equitativa a las distintas regiones geográficas y por ende a las distintas visiones del mundo, y no sólo a las del mundo desarrollado (pensamiento céntrico). Esto es importante, ya que como mencionamos América Latina tiene muchos desafíos que afrontar y quizá el primero sea dejar de ser el continente más desigual del mundo⁷¹.

El arbitraje puede ser una opción siempre y cuando las normas sean claras para las partes, los árbitros sean idóneos y más representativos. América Latina debería exigir que se garanticen representantes de las distintas visiones del mundo (desarrollado y subdesarrollado), que los costos a afrontar sean razonables (accesibles por los países subdesarrollados), y la celeridad en la solución del caso evidencie ventajas para las partes (disminuir litigiosidad).

Para finalizar, podemos mencionar que la región latinoamericana debe lograr un posicionamiento como región única en varios de los planteos que le pertenecen como países en desarrollo. Ello es así porque negociar como región no es lo mismo que negociar sólo, más aún cuando los intereses de los países de nuestra región son tan semejantes. Además de las relaciones comerciales y en materia de inversiones entre los países desarrollados y los países en desarrollo, se encuentran las relaciones surgidas a causa de las deudas soberanas⁷², otro interesante punto en el que deben converger los posicionamientos de nuestros países. Es curioso que si un inversor extranjero tiene un conflicto con un Estado tiene todos los mecanismos para iniciar un procedimiento ante el CIADI y si un Estado adeudado tiene un conflicto con un acreedor no cuenta con mecanismos multilaterales para resolver los conflictos⁷³. Pareciera que a

ces décisions [...] en autre des dimensions économiques” En: BACHAND, Rémi. Op. Cit. p. 315.

71 Thomas Piketty para analizar la desigualdad mundial divide a América en dos conjuntos muy distintos y más desiguales que los conjuntos del bloque europeo. Así enuncia que el sector de EEUU y Canadá tienen 350 millones de habitantes con un PIB por habitante de 40.000 euros y América Latina, con 600 millones de habitantes un PIB de 10.000 euros. Lo que demuestra una desigualdad aun mayor que la de Europa del norte y Europa del sur. En: PIKETTY, Thomas, *Op. Cit.*, Buenos Aires, 2014, pág. 86 y 87.

72 América Latina, nuevamente protagonista, y con unas cifras impresionantes que la CEPAL publica demuestra que en los años 1970 la deuda pasó de representar el 22% al 45% del PBI, mientras que en los años 1980 la región retrocedió del 121% de promedio del PIB per cápita mundial al 98% y del 34% al 26% del PIB por habitante de los países desarrollados lo que significó una enorme transferencia de recursos a los países centrales. Esto significa que entre 1980 y 2006 los países en desarrollo devolvieron 12 veces lo que debían en capitales e intereses de la deuda externa, y en la actualidad se sigue debiendo cinco veces más de lo que se debía al comienzo del periodo. En: OCAMPO, José Antonio, *La Crisis de la Deuda a la luz de la Historia*, Disponible en: <http://www.cepal.org/de/agenda/2/49222/1.3__J_A_Ocampo_Crisis_de_la_deuda_con_graficos.pdf>.

73 Más allá de las discusiones sobre si los tratados bilaterales de inversiones sientan estándares que los convierten o no en multilaterales. La cláusula de la nación más favorecida que significa que cualquier concesión más favorable que se haga al Estado con el que se suscribió el tratado deba aplicarse automáticamente a todos los demás Estados que lo hayan hecho con anterioridad, crea un régimen multilateral de protección de la inversión al ofrecer la posibilidad, a otros inversores, de lograr los beneficios otorgados a una tercera nación.

nivel multilateral los países en desarrollo se encuentran en condiciones de desigualdad para negociar frente a los países desarrollados por lo que es necesaria la convergencia en una sola voz⁷⁴.

3.2. Inversiones y Arbitraje. Avances y Posibilidades

Mientras algunos economistas sostienen que las regiones o países que han especializado más profundamente su producción y servicios gozan de ventajas que se acrecientan con el tiempo, y que esta especialización derivará en la desindustrialización de los países de industrialización tardía (ya que no estarán en condiciones de competir con los más adelantados⁷⁵), es interesante preguntarse el destino que queremos para nuestra región. En qué queremos invertir y dirigir los flujos recibidos como inversiones extranjeras.

Como mencionamos, debemos redefinir algunos conceptos y pensar a largo plazo el tipo de inversión y el modo elegido para solucionar los conflictos de modo más equitativo, ya que quien decide invertir (para obtener ganancias) no presenta una situación de privilegio sino que se está beneficiando de un nuevo mercado, que debe ofrecer un marco jurídico equitativo, no de privilegio.

Thomas Piketty sostiene que la teoría económica clásica, en relación a la convergencia entre países, realiza la siguiente lógica:

Si los países ricos rebosan de ahorro y capital, hasta el punto de que ya no sirve de gran cosa construir un edificio más o instalar otra máquina en sus fábricas [...] entonces puede ser colectivamente eficiente que inviertan una parte de su ahorro en los países pobres. De esta manera, los países ricos [...] obtendrían una mejor tasa de rendimiento por su inversión y los países pobres podrán reducir su rezago en la producción⁷⁶.

Sin embargo, el autor hace una crítica a la teoría clásica basada

74 Como para el comercio, en la OMC, y las inversiones, CIADI, como en materia de deuda soberana, es necesario los agrupamientos de los Estados en desarrollo en posiciones únicas. Por ejemplo, los países de la cumbre del G20 en Australia de 2014, y en el mismo sentido que el G77 más China fueron apoyados por organizaciones internacionales multilaterales y regionales, como Naciones Unidas, la OEA, MERCOSUR, ALBA y CELAC. A nivel de la Asamblea General de la ONU- se adoptó la resolución 68/304 del 9 de septiembre de 2014 (por 124 votos a favor, 11 votos en contra y 41) por medio de la cual se llama a la adopción de marco multilateral. Los 11 votos contrarios que recibió la resolución pertenecen a: Alemania, Australia, Canadá, Estados Unidos, Finlandia, Hungría, Irlanda, Israel, Japón, República Checa y Reino Unido.

75 KRUGMAN, Paul. "What's new about the new economic geography?". *Oxford Review of Economic Policy*. 1991, vol. 14, n°. 2.

76 Según la teoría económica clásica se supone que la libre circulación de los capitales y la igualdad de la productividad marginal del capital a nivel mundial es el fundamento del proceso de convergencia entre países y de la reducción tendencial de las desigualdades a lo largo de la historia a causa de las fuerzas del mercado y de la competencia.

en dos importantes defectos. En primer lugar, dicho mecanismo no garantiza de modo alguno la convergencia de los ingresos por habitante a nivel mundial, sino que en el mejor de los casos podría llevar a la convergencia de los ingresos por habitante, a condición, sin embargo, de suponer una perfecta calificación de la mano de obra y del capital humano entre los países -lo que no es nada fácil-⁷⁷.

Además que una vez realizada las inversiones es muy posible que los países ricos sigan poseyendo a los países pobres de manera permanente y eventualmente en proporciones mayores, de tal manera que el ingreso nacional de los países ricos sea siempre más elevado que el de los países pobres quienes seguirán pagando (permanentemente) una proporción importante de lo que producen a sus poseedores.

Para concluir el autor sostiene que la verdadera convergencia se daría con una inserción internacional destinada a obtener mayores ventajas tecnológicas y con contenido científico, contrariamente a lo que observamos en el informe de la CEPAL que ocurre en nuestra región, donde el porcentaje menor de las inversiones directas extranjeras se dirigen a materia tecnológica y científica. Por esa razón debemos redefinir el tipo de inversión que debemos fomentar y ello debe estar vinculado con sistema de solución de controversias que represente en forma más equitativa a los países desarrollados y subdesarrollados, iniciando así, una nueva etapa innovadora en el mecanismo de resolver disputas.

En este contexto regional, los mecanismos de solución de controversias, en especial el arbitraje, deben adecuarse a un mundo multipolar cuyas decisiones tiendan a ser cada vez más democráticas.

Para finalizar, Ferrer, en un análisis sobre la obra de Raúl Prebisch sostiene que ante los desafíos de la globalización, este autor dejó tres mensajes que gozan de plena vigencia: primero, los países desarrollados conforman visiones del orden mundial funcionales a sus propios intereses (pensamiento céntrico) por lo que hay que desafiar ese esquema teórico para resolver el dilema (fortalecer la capacidad de respuesta), segundo, que es posible transformar la realidad y lograr una relación simétrica (no subordinada) con los centros de poder mundial, y tercero, que la transformación requiere un cambio profundo en la estructura productiva para incorporar el conocimiento (instrumento fundamental del desarrollo)⁷⁸.

77 PIKETTY, Thomas. *El Capital en el Siglo XXI*. Buenos Aires: FCE, 2014. p. 86-87.

78 FERRER, Aldo. "Raúl Prebisch y el dilema del desarrollo en el mundo global". *Revista CEPAL* [en línea]. 2010, n° 101 [consulta: 20 enero 2015]. Disponible en: <<http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11403/101007015.pdf?sequence=1>>.

CONCLUSIÓN

Creemos que el arbitraje puede ser una opción siempre y cuando las normas sean claras para las partes, los árbitros sean idóneos y representen las distintas visiones del mundo (desarrollado y subdesarrollado), los costos sean razonables (accesibles por los países subdesarrollados), y la celeridad en la solución del caso evidencie ventajas.

El mecanismo de solución de controversias debe ser analizado en conjunto con las políticas de atracción de inversiones con el fin de desafiar el esquema teórico de los países centrales. Debe pensarse como región, en un posicionamiento único, basado en los intereses de nuestros países y destinado a lograr una inserción internacional cuya meta sea la obtención de mayores ventajas tecnológicas y científicas, además de lograr una relación estratégica de paridad entre países desarrollados y países en desarrollo, pensada a largo plazo, considerando un cambio profundo en la estructura productiva (y en la atracción de inversiones) para incorporar el conocimiento optimizando las potencialidades de la región.

Ante conflictos jurídicos cada vez más complejos en un mundo globalizado debemos preguntarnos si los mecanismo actuales de solución de controversias, como el arbitraje, involucran, mediante un mecanismo más democrático en la selección de los árbitros, los intereses de las miles de personas afectadas por las decisiones.

Más allá de todo, debemos tener presente que las inversiones extranjeras impactan de diferente modo en el país receptor, dependiendo el tipo de inversión que se trate, siendo las destinadas al sector de alta tecnología las que gozan de mayor potencial de contribuir al desarrollo del Estado receptor mediante la transferencia de conocimiento. La finalidad de un posicionamiento regional debe ir destinada a lograr que el impacto social de las inversiones recibidas sea mejorar la calidad de vida de los ciudadanos y disminuir la desigualdad en el continente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACHAND, Rémi. *Les affaires Arbitrales Internationales Concertant l'Argentine: Enjeux Pour la Gouvernance Globale*. Paris: Editions A. Pedone, 2010. Extrait de la Revue Générale de Droit Administratif Avril-Juin 2010, n° 2, p. 315.

BAPTISTA, Olavo Luiz. *Arbitragem Comercial e Internacional*. San Pablo: Lex Magister, 2011.

BIANCHI, Alberto. *El Estado Nacional ante el Arbitraje*. Buenos Aires: La Ley, 2005.

BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz. *Empresa vs. Estado: el nuevo David y Goliath?* Londres: s.n., 2007.

BOGGIANO, Antonio. La Autonomía y eficacia de la cláusula arbitral

para el derecho internacional de las privatizaciones. Buenos Aires: La Ley, 1989. Tomo E, p. 302.

BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Público y Privado y Derecho del MERCOSUR*, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Buenos Aires: La Ley, 1998, tomo I, p. 55.

CASÁS, José Osvaldo. *Breves reflexiones -a raíz de una sentencia- sobre el arbitraje internacional y el orden público constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2005.

CASSESE, Sabino. *La Crisis del Estado*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2003.

CEPAL. *La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe 2011* [en línea]. Santiago de Chile: CEPAL, 2012. p 35 [consultado 20 ene 2015]. Disponible en: <<http://www.cepal.org/es/publicaciones/1146-la-inversion-extranjera-directa-en-america-latina-y-el-caribe-informe-2011>>.

CEPAL. *La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe 2013* [en línea]. Santiago de Chile: CEPAL, 2014 .p 11 [consultado 20 ene 2015]. Disponible en: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/36805/S1420131_es.pdf?sequence=1>.

CREMADES, Bernardo. *La Participación de los Estados en el Arbitraje Internacional*, *Revista Internacional de Arbitraje*. Bogotá: Legis, 2011.

DRAGO, Luis María. [carta]. En: PRIVITELLO L. y ROMERO, Luis A. *Grandes discursos de la historia argentina*. Buenos Aires: Aguilar, 2000. p.128-133.

FERRER, Aldo. “Raúl Prebisch y el dilema del desarrollo en el mundo global”. *Revista CEPAL* [en línea]. 2010, n° 101 [consulta: 20 enero 2015]. Disponible en: <<http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11403/101007015.pdf?sequence=1>>.

GONZÁLEZ, Joaquín. *Obras completas: Senado de la Nación, Diario de Sesiones, Sesión del 26 de agosto de 1909*. vol IX.

KRUGMAN, Paul. “What’s new about the new economic geography?”. *Oxford Review of Economic Policy*. 1991, vol. 14, n°. 2.

MASNATTA, Héctor. *La era de las crisis: instrumentos normativos, jurisdiccionales y parajurisdiccionales*. Buenos Aires: La Ley, 2004.

MORELLO, Augusto Mario. *El Arbitraje. Sus desafíos*. Buenos Aires: Lajouane, 2005.

PRIVITELLO, Luciano y ROMERO, Luis A. *Grandes discursos de la historia argentina*. Buenos Aires: Aguilar, 2000.

PEREZ HUALDE, Alejandro. Reflexiones sobre neoconstitucionalismo y derecho administrativo. En: *Suplemento La Ley Administrativo*. 28/08/2007, p. 7.

PODESTÁ COSTA, José María. *Derecho Internacional Público*. Buenos Aires: Editora Argentina, 1985. Tomo II.

PIKETTY, Thomas. *El Capital en el Siglo XXI*. Buenos Aires: FCE, 2014.

- REMIRO BROTTONS, Antonio. “La Reconnaissance et l’Exécution des Sentences Arbitrales Etrangères”. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* [en línea]. 1984, tomo 184, p. 169-354 [consulta: 20 enero 2015]. Disponible en: <http://nijhoffonline.nl/book?id=er184_er184_169-354>.
- ROSATTI, Horacio; BIELSA, Rafael; LAVAGNA, Roberto. Globalización, Estado y Derecho, En: *Estado y Globalización*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2005. p. 112.
- SALOMONI, J. L. “La defensa del Estado en los conflictos derivados de la aplicación de los Tratados Bilaterales de Protección Recíproca de Inversiones: el caso de las prestadoras privadas de servicios públicos”. *El Derecho, suplemento de Derecho Administrativo*. 2003.
- SCOTTI, Luciana. “El Derecho de la Integración en el Mercosur”. En: NEGRO, Sandra (ed). *Derecho de la Integración Manual*. Buenos Aires: B de F, Buenos Aires, 2010.
- SUÑÉ, Natasha y VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. “Inversiones y Solución de Controversias en el MERCOSUR”. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*. 2013, año 2, n° 2, p. 195-220.
- TAWIL, Guido. *La crisis económica latinoamericana y algunas perspectivas de cambio en la regulación de las inversiones extranjeras en la región*. Buenos Aires: La Ley, 1988.
- TAWIL, Guido. *Los tratados de protección y promoción recíproca de inversiones. La responsabilidad del Estado y el arbitraje internacional: derecho constitucional - doctrinas esenciales*. Buenos Aires: La Ley, 2008.
- TAWIL, Guido. “Reconocimiento y Ejecución de Sentencias arbitrales. Concepto y Diferencias”. En: TAWIL, Guido y ZULETA, Eduardo (ed). *El Arbitraje Comercial Internacional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008. p. 32.
- TAWIL, Guido. *On the Internationalization of Administrative Contracts, Arbitration and the Calvo Doctrine: arbitration advocacy in changing times*, ICCA Congress, Series n° 15 a 325, Kluwer, 2011.
- TIBURCIO, Carmen. “Arbitragem de Investimento no Brasil”. En: ROSADO de SÁ RIBEIRO, Marilda (ed). *Direito Internacional dos Investimentos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- VANDEVELDE, Kenneth J. “A Brief History of International Investment Agreements”. *12 U.C. Davis J. Int’l L. & Pol’y*. 2005, 157.
- VINUESA, Raúl. “Tendencias y Perspectivas en la solución de Controversias entre Estados e inversores extranjeros”. En: SEPULVEDA, Bernardo. *Diálogos sobre la Justicia Internacional*. México, 2009. p. 162-163.
- ZONIS, Fabiana. “Las empresas privadas prestatarias de servicios públicos y el arbitraje internacional”. *Sup.Act La Ley*. 24/06/2004.