

**América del Sur frente a los tratados bilaterales  
de inversión: ¿hacia un retorno del Estado en la  
solución de controversias?**

*Magdalena Bas Vilizzio*

**Beca Presidente Néstor Kirchner 2015 – 2016**

Universidad Nacional de San Martín

Observatorio Latinoamericano – OLA, The New School

# **América del Sur frente a los tratados bilaterales de inversión: ¿hacia un retorno del Estado en la solución de controversias?<sup>1</sup>**

**Magdalena Bas Vilizzio<sup>2</sup>**

## **1. Introducción**

En sus relaciones externas, los Estados requieren un marco regulatorio que contribuya a preservar su soberanía, atributo jurídico que los Estados independientes se conceden y se reconocen recíprocamente y en forma excluyente de cualquier otro tipo de organización. Surge así, la necesidad de un sistema jurídico de coordinación como el Derecho Internacional Público. Sin embargo, la regulación de ciertos temas ha generado cambios que cuestionan algunos de sus postulados tradicionales. Tal es el caso del sistema de solución de controversias inversor-Estado basado principalmente en los tratados bilaterales de inversión (TBI) y el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados firmado en Washington en 1965 (CW), que crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI).

En este marco, este trabajo busca responder las siguientes preguntas: ¿los mecanismos de solución de controversias inversor-Estado (especialmente el arbitraje en el CIADI)

---

<sup>1</sup> Este trabajo, ganador de la Beca Presidente Néstor Kirchner 2015 - 2016 (Universidad Nacional de San Martín, Observatorio Latinoamericano – OLA, The New School), es parte de la investigación desarrollada con financiación de la Comisión Sectorial de Investigación Científica de la Universidad de la República, Uruguay. Quisiera expresar mi agradecimiento a Ana Pastorino, Lincoln Bizzozero y Felipe Michelini por las ideas, comentarios y discusiones en diferentes etapas de este trabajo. Asimismo, agradezco a Carlos Bianco, Ely Caetano Xavier Junior, Javier Echaide, José Augusto Fontoura Costa, Carlos Gianelli, Angélica Guerra Barón, Michel Leví Coral, Aldo Orellana López, Adriano Smolarek, Marta Vigevano, y Alberto Villarreal, sin sus comentarios y observaciones esta investigación no hubiera sido la misma. De igual manera, quisiera agradecer a los docentes con quienes me reuní durante mi estadía en Nueva York: Alejandro Garro, Peter Hoffman, Martin Guzmán, Jamee Moudud, Julian Arato, Manuel Pérez Rocha, Lise Johnson, Gustav Peebles, Juan Obarrio, Charles Allison, Chris London, Barry Herman, Lucas González y Marcelo Bufacchi. Finalmente mi especial agradecimiento a Michelle DePass, Margarita Gutman, Michael Cohen, Georgina Vázquez y todo el equipo del Observatorio Latinoamericano – OLA, The New School, por su generosidad y apoyo durante mi estadía en Nueva York.

<sup>2</sup> Docente e investigadora en el área de Derecho Internacional Público y Derecho del Comercio Internacional de la Universidad de la República, Uruguay. Correo electrónico: [magdalenasbas@gmail.com](mailto:magdalenasbas@gmail.com)

incluidos en los TBI en vigor en los Estados Sudamericanos<sup>3</sup> limitan el espacio regulatorio estatal? ¿Por qué o por qué no? ¿Existe un retorno del Estado en la solución de controversias inversor-Estado? ¿Es dicho retorno una reacción de los Estados a la limitación de su espacio regulatorio?

Para responder tales preguntas, en primer lugar se estudian las características del sistema TBI-CIADI, con especial análisis de su evolución en Sudamérica durante las últimas tres décadas. En segundo lugar, en el entendido que el sistema TBI-CIADI es un régimen internacional (Krasner, 1983; Keohane, 1982 y 1988, Hurrell, 1992), se construye una tipología de análisis de la posición actual de los Estados respecto al sistema TBI-CIADI y es aplicada a los Estados Sudamericanos. De esta manera se agrupan los Estados en tres tipos: los miembros del régimen internacional (Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay), los externos (Brasil) y los disidentes (Bolivia, Ecuador y Venezuela).

## **2. Solución de controversias inversor- Estado en los tratados bilaterales de inversión**

Los mecanismos de solución de diferencias inversor-Estado previstos por TBI, generalmente remiten al arbitraje internacional en el cual los inversores extranjeros tienen locus standi para demandar a los Estados en caso de incumplimiento. Tal es el caso de los tribunales arbitrales *ad hoc* del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), la Corte Permanente de Arbitraje, la Cámara de Comercio Internacional, la Cámara de Comercio de Estocolmo, Corte Internacional de Arbitraje de Londres, u otras instancias de arbitraje *ad hoc*<sup>4</sup>. Esta situación evidencia un cambio o excepción al sistema clásico de la protección diplomática, según el cual es el Estado de la nacionalidad del particular afectado quien hace propio el reclamo frente al Estado incumplidor y no el particular<sup>5</sup> (Torreja Mateu, 2012, 317; Burgos-De la Ossa y Lozada-Pimiento, 2009: 272).

Asimismo, los TBI presentan otro cambio o excepción al sistema clásico dado que en

---

<sup>3</sup>El objeto de este trabajo no alcanza a los capítulos de inversiones previstos en tratados de libre comercio o instrumentos internacionales multilaterales.

<sup>4</sup>Por ejemplo bajo el Reglamento de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).

<sup>5</sup>La protección diplomática es un derecho del Estado que la ejerce y las normas que la regulan son dispositivas, de allí la posibilidad de excepción total o aplicación parcial.

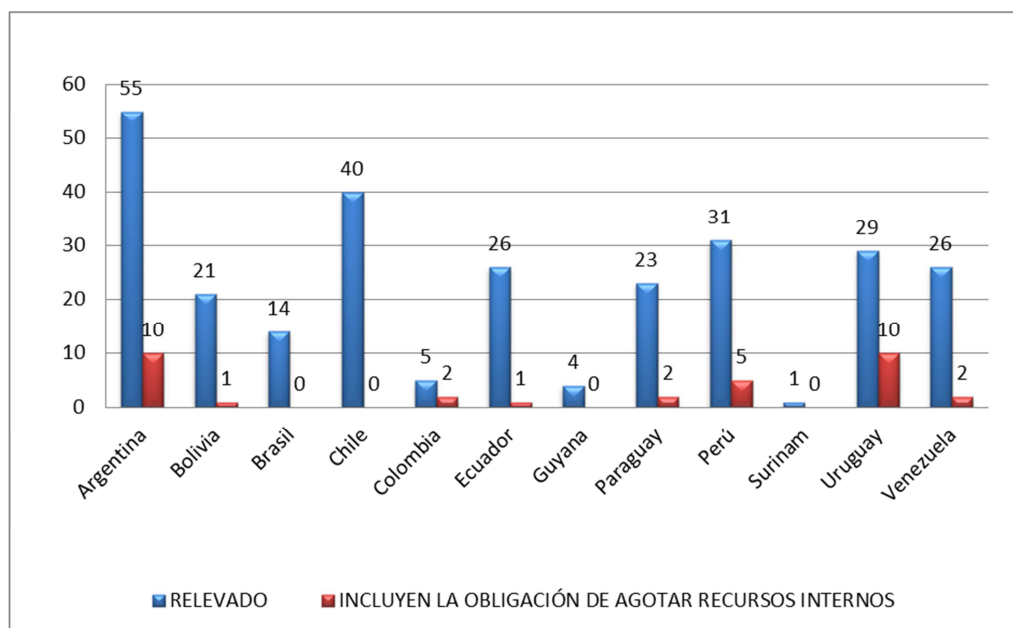
numerosos acuerdos no se condiciona el proceso arbitral internacional al previo agotamiento de los recursos internos en el Estado demandado, como propone la doctrina Calvo (Herz, 2003: 13, Fernández Alonso, 2013: 46) (ver figura 1). Esta doctrina, elaborada en 1868 por el jurista argentino Carlos Calvo y recogida en varias constituciones latinoamericanas, se basa en los principios de igualdad soberana, no intervención y trato igualitario entre extranjeros y nacionales. Los Estados, como soberanos, tienen derecho determinar libremente sus políticas internas y externas, sin injerencia extranjera, y dado que los extranjeros tienen iguales derechos a los nacionales, estos deben agotar todos los recursos de la jurisdicción doméstica sin pedir la protección y/o intervención diplomática de su Estado de su nacionalidad (Tamburini, 2002: 82).

Basados en la doctrina Calvo, en la reunión anual de la Junta de Gobernadores del Banco Mundial en setiembre de 1964 en Tokio, una serie de Estados Latinoamericanos<sup>6</sup> junto a Irak y Filipinas votaron en contra del borrador preliminar del CW, cuyo texto definitivo es finalmente aprobado en 1965 y entra en vigor en 1966. Este hecho se conoce como el “no de Tokio” (Schreuer, 2009: 2 – 3; Fach Gómez, 2010: 2; Boeglin, 2012). Años después el “no” se revertiría.

---

<sup>6</sup>Estos son Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela (Boeglin, 2012).

Figura 1: TBI en Sudamérica que incluyen la obligación de previo agotamiento de los recursos internos.  
Comparación por Estado.



Fuente: Elaboración propia en base al texto de los TBI. Actualizado al 31 de diciembre de 2015.

En aquellos TBI que se prevé obligatoriamente el agotamiento previo de los recursos domésticos, no obstante, por el juego de la cláusula de la nación más favorecida contenida en la casi totalidad de los TBI celebrados en el mundo, puede eludirse dicha obligación<sup>7</sup>. Esta práctica se funda en el acceso al mejor trato que un Estado decide ofrecer a los inversores en el marco de otro acuerdo, en este caso, pasaje directo a la jurisdicción arbitral internacional. De acuerdo a Banifatemi, “*un Estado tiene la libertad innegable de no ofrecer un mejor trato a otros inversores o no incluir una cláusula de la nación más favorecida. Sin embargo, una vez que libremente ha elegido uno de esos caminos, debe atenerse a aquello que se ha obligado.*” (Banifatemi, 2009: 273).

La primera vez que un tribunal arbitral aplica la cláusula de la nación más favorecida a los mecanismos de solución de controversias es en el caso Emilio Agustín Maffezini contra España (CIADI caso número ARB/97/7). En la vereda contraria, con una aplicación restringida de la cláusula se encuentran el caso Plama Consortium contra Bulgaria (CIADI caso número ARB/03/24) y Telenor Mobile Communications AS contra Hungría (CIADI caso número ARB/04/15).

<sup>7</sup>A esta práctica se le denomina *treaty shopping* o *cherry picking*.

### **3. Evolución de los tratados bilaterales de inversión en los Estados Sudamericanos**

#### **3.1. La década del noventa: clima propicio para los tratados bilaterales de inversión y el Convenio de Washington**

En Sudamérica, la década del noventa representa el momento de mayor auge de firma y ratificación de TBI y adhesión al CW<sup>8</sup>, aun en Estados tradicionalmente partidarios de la doctrina Calvo (Costa, 2008: 127). Una serie de factores generaron un clima propicio, comenzando por las reformas estructurales promovidas por las organizaciones económicas internacionales en el marco del llamado consenso de Washington, que, entre otros puntos, propulsaron la desregulación del mercado, la apertura comercial mediante la rebaja de aranceles y eliminación de barreras no arancelarias, la privatización de servicios públicos y la liberalización de las barreras a la inversión extranjera directa (Fernández Alonso, 2013: 48 – 50; Bohoslavsky, 2010: 18; Gianelli, 2012: 20). Asimismo, el fracaso en la concreción del Acuerdo Multilateral de Inversión impulsado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo en 1995, deriva en una mayor proliferación de TBI. De los 275 acuerdos bajo análisis, 226 corresponden a la década de los 90<sup>9</sup>.

Los TBI firmados siguen los estándares generales, conteniendo disposiciones que regulan diversas áreas que pueden agruparse en: 1) Normas generales de trato de la inversión: alcance y definición de inversión, trato nacional, cláusula de la nación más favorecida, trato justo y equitativo; 2) Protección de las inversiones: garantías y compensaciones por expropiación, garantías de libre traspaso de fondos y transferencia de capitales y ganancias al exterior, prohibición o límites a los requisitos de desempeño; 3) Excepciones, modificaciones y terminación del tratado; 4) Solución de controversias: mecanismos de solución de controversias Estado-Estado e inversor-Estado (Carrau y Valdomir, 2012: 49; Salacuse: 2010: 127 – 128). En cuanto al último punto, los TBI de Estados Sudamericanos presentan como mecanismos de solución de controversias más

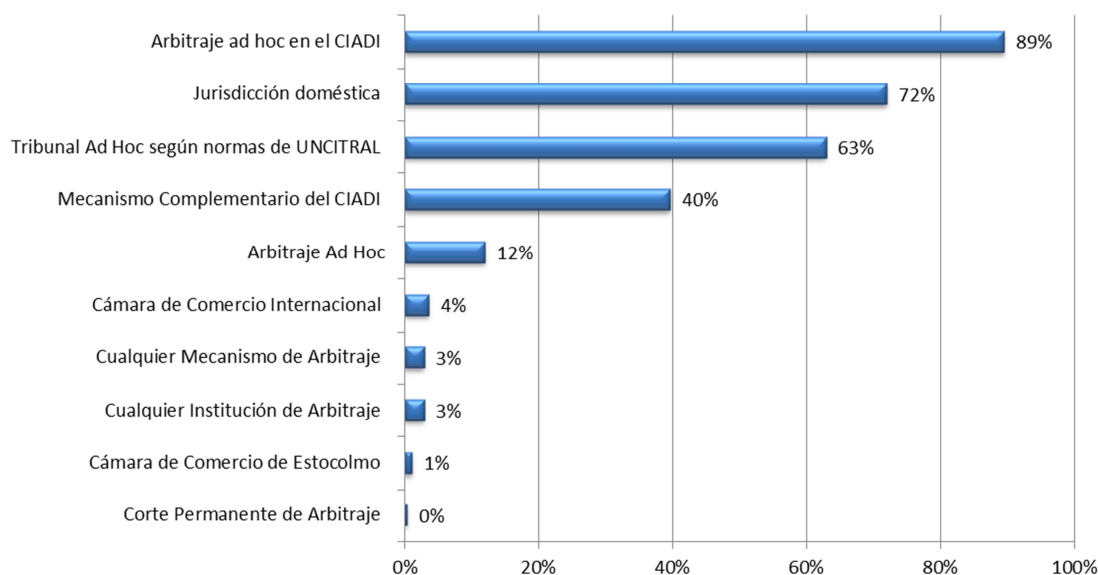
---

<sup>8</sup>Al 31 de enero de 2015, han ratificado el CW los siguientes Estados Sudamericanos: Argentina (18 de noviembre de 1994), Chile (24 de octubre de 1993), Colombia (14 de agosto de 1997), Guyana (10 de agosto de 1963), Paraguay (6 de febrero de 1983), Perú (8 de setiembre de 1993) y Uruguay (8 de setiembre de 2000). El convenio fue denunciado por Bolivia, Ecuador y Venezuela (ver punto 4.4). Finalmente, Brasil y Surinam nunca adhirieron al mencionado tratado.

<sup>9</sup>Ambas cifras comprenden la duplicación de acuerdos. Excluyendo la duplicación, serían 207 de 255 acuerdos.

habituales el arbitraje en el CIADI (89%), jurisdicción doméstica del Estado receptor (71%), tribunal *ad hoc* según Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL (63%), el mecanismo complementario del CIADI (39%) y arbitraje *ad hoc* (12%) (ver figura 2).

Figura 2: Mecanismos de solución de controversias previstos en TBI en Sudamérica



Fuente: Elaboración propia en base al texto de los acuerdos. Actualizado al 31 de diciembre de 2015.

Cabe destacar que el CIADI no es un tribunal internacional permanente, sino una organización que maneja una lista de árbitros y para cada caso concreto se compone un tribunal con la elección de un árbitro por cada una de las partes y otro por el Centro. Para que el CIADI entienda en una controversia inversor-Estado es necesario que la controversia sea de naturaleza jurídica, tenga una relación directa con una inversión entre un Estado parte y un nacional de otro Estado parte, y haber firmado una cláusula de prórroga de jurisdicción por escrito (artículo 25 del CW)<sup>10</sup>. Por tanto, *“fueron los TBI los instrumentos idóneos para que este consentimiento quedara manifestado, en tanto la mayoría de ellos incluye el arbitraje ante el CIADI como mecanismos para la*

<sup>10</sup>El Reglamento del mecanismo complementario para la administración de procedimientos por el Secretariado del CIADI, prevé la posibilidad que el Centro administre procedimientos fuera del ámbito de aplicación del CW. Esto es: 1) conciliación o arbitraje para la solución de controversias de carácter jurídico que surjan directamente de una inversión entre un Estado y un nacional de Estados que no sean parte del CW; 2) conciliación y arbitraje que no surjan directamente de una inversión, siempre que el Estado o el nacional sean parte del CW; 3) procedimientos de comprobación de hechos (artículo 2).

*resolución de disputas.*” (Costante, 2012: 77).

Sin embargo, la década del noventa no fue foco de un gran número de demandas contra los Estados Sudamericanos ni ningún Estado en general<sup>11</sup>. Tomando el caso del CIADI, totalizaron nueve demandas, habiéndose registrado la primera el 26 de junio de 1996 por parte de la empresa Fedax NV contra Venezuela (CIADI caso número ARB/96/3). La segunda demanda se presenta el 17 de febrero de 1997, Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal SA contra Argentina (CIADI caso número ARB/97/3). En la figura 3 puede apreciarse el número de solicitudes de arbitraje contra Estados Sudamericanos registradas por el Secretario General del CIADI por año, a partir de 1996, año en que se registra la primera solicitud contra un Estados Sudamericano<sup>12</sup>. En la figura 4 se muestra la cantidad de casos concluidos y pendientes por Estado.

---

<sup>11</sup> Los Estados demandados fueron Argentina (cinco demandas), Chile (1 demanda), Paraguay, (1 demanda), Perú (1 demanda) y Venezuela (1 demanda).

<sup>12</sup> Teniendo en cuenta todos los Estados del mundo, hasta el año 2014 se registraron 488 casos en el CIADI, aproximadamente el 80% del total de 608 casos de arbitraje inversor-Estado conocidos (UNCTAD, 2015: 7).

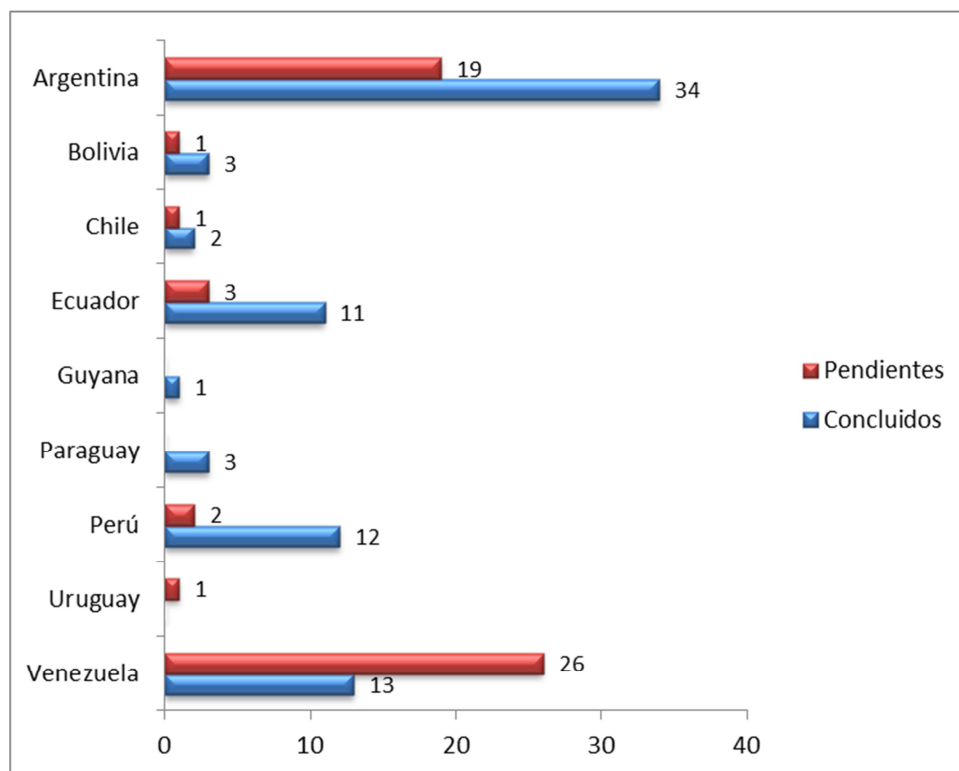


Figura 3: CIADI: número de solicitudes de arbitraje contra Estados Sudamericanos registrados anualmente.

Año	Argentina	Bolivia	Chile	Ecuador	Guyana	Paraguay	Perú	Uruguay	Venezuela	Total América del Sur
1996	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
1997	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2
1998	1	0	1	0	0	1	1	0	0	4
1999	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2
2000	0	0	0	0	0	0	0	0	2	2
2001	3	0	1	1	1	0	0	0	0	6
2002	4	1	0	1	0	0	0	0	0	6
2003	17	0	0	1	0	0	2	0	0	20
2004	8	0	1	1	0	0	0	0	1	11
2005	4	0	0	2	0	0	0	0	1	7
2006	0	1	0	3	0	0	1	0	1	6
2007	5	1	0	0	0	2	1	0	3	12
2008	2	0	0	4	0	0	0	0	2	8
2009	1	0	0	1	0	0	0	0	2	4
2010	0	1	0	0	0	0	2	1	4	8
2011	0	0	0	0	0	0	4	0	10	14
2012	1	0	0	0	0	0	2	0	9	12
2013	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
2014	1	0	0	0	0	0	1	0	2	4
2015	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2
<b>Total</b>	<b>53</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>14</b>	<b>1</b>	<b>3</b>	<b>14</b>	<b>1</b>	<b>39</b>	<b>132</b>

Fuente: Elaboración propia basada en información del CIADI. Actualizado al 31 de diciembre de 2015.

Figura 4: Estados Sudamericanos demandados ante el CIADI: número de casos concluidos y pendientes.



Fuente: Elaboración propia basada en información del CIADI. Actualizado al 31 de diciembre de 2015.

### 3.2. La década del 2000 en adelante: los cuestionamientos

En los últimos años, el gran número de demandas recibidas por los Estados de la región<sup>13</sup>, especialmente aquellas basadas en nueva legislación doméstica relativa a sectores económicos sensibles como ser petróleo, gas y minería, energía eléctrica y otras fuentes de energía, aguas y servicios de saneamiento, finanzas, instrumentos de deuda, entre otros, que reclaman cuantiosas indemnizaciones<sup>14</sup>, el cuestionamiento de los

<sup>13</sup>Tomando únicamente el CIADI, los Estados Sudamericanos fueron demandados en 82 de los 236 casos que se registraron durante el período 2000-2009. Lidera Argentina con 44 demandas en dicho período, de las cuales 37 se derivan de las medidas económicas adoptadas en razón de la crisis económico-social iniciada en diciembre de 2001.

<sup>14</sup>A modo de ejemplo, en el caso *Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company contra Ecuador* (CIADI caso número ARB/06/11), el tribunal arbitral hace lugar a la solicitud de indemnización de casi 1800 millones de dólares. En el caso argentino el monto individual de los reclamos no llega a un cifra como la anterior, por ejemplo en el caso *CMS Gas Transmission Company* (CIADI caso número ARB/01/8), directamente relacionado con la crisis económico-social del año 2001, se condena al pago de 133,2 millones de dólares más intereses de los 262 millones de dólares reclamados. No obstante, el acumulado por las demandas presenta otras características. Por ejemplo, en

mecanismos de solución de controversias en sí mismo, así como la ausencia de prueba de la relación directa entre atracción de inversión extranjera directa y la vigencia de los TBI<sup>15</sup>, han generado movimientos en torno a las posiciones de los Estados respecto a la década del noventa.

La situación actual de los Estado Sudamericanos se analizará en la siguiente parte de este trabajo, en base a una tipología de Estados creada para explicar la posición de estos en el sistema TBI-CIADI.

#### **4. Sudamérica y el sistema TBI-CIADI: situación actual**

##### **4.1. Sistema TBI-CIADI: tipología de Estados**

Para el estudio de la situación actual de los Estados Sudamericanos, este trabajo parte de la construcción de una tipología de Estados en función a su posición respecto al sistema TBI-CIADI, en el entendido que éste puede ser analizado como un régimen internacional. En este sentido, Krasner define a los regímenes internacionales como “*un conjunto implícito o explícito de principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisión alrededor de los cuales las expectativas de los distintos actores convergen en un área determinada de las relaciones internacionales*” (Krasner, 1983: 2).

Los Estados como actores internacionales, forman parte de un régimen por decisión propia, y siempre que perciban una reciprocidad de intereses o relación ganar-ganar. Por tanto, los beneficios que se reciban una vez que el Estado se haya incorporado al régimen, deben ser mayores, o al menos iguales, a que los que percibían antes de su incorporación. De hecho, es factible que un régimen sea abandonado cuando los Estados entiendan que los costos de permanecer en él, son mayores a las alternativas externas. Aun así, la salida del régimen es una opción que siempre está presente, más allá de las alternativas externas o costos internos (Keohane, 1988: 137, Keohane, 1982: 331).

Entre estos beneficios se destacan para los actores débiles, la percepción de mayor nivel

---

octubre de 2013 Argentina llega a un acuerdo con cinco empresas, una de ellas la mencionada CMS, por el pago de laudos de arbitrajes de inversiones en su contra por 677 millones de dólares, con una quita del 25% y suscripción de bonos argentinos de al menos el 10% (acuerdo transaccional aprobado por Resolución 598/2013 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de Argentina, del 8 de octubre de 2013). Las empresas en cuestión son Azurix (CIADI caso número ARB/01/12), CMS (CIADI caso número ARB/01/8), Continental Casualty (CIADI caso número ARB/03/9) y Vivendi (CIADI caso número ARB/97/3) y National Grid (arbitraje UNCITRAL).

<sup>15</sup>Sobre este punto, ver Baker (2012).

de protección frente a la posible arbitrariedad de los actores más poderosos gracias a la existencia de reglas e instituciones, la facilitación de acuerdos entre los actores producto del efecto derrame, la certeza en cuanto al cumplimiento de reglas de juego, o las acciones frente al incumplimiento. Para los Estados poderosos, los beneficios se centran en el mantenimiento de un *status quo* beneficioso y la posibilidad de influencia política en la toma de decisiones (Hurrell, 1992: 655). En general, los regímenes maximizan las ganancias de las partes y desarrollan sistemas de reciprocidad, introduciendo la creencia que si en determinada situación un integrante colabora o evita dañar a los demás, los últimos se comportarán de la misma manera en el futuro (Keohane, 1982: 335, 342, Bizzozero, 2011: 151 - 153).

En vistas de lo anterior, teniendo en cuenta que no todos los actores tienen interés en pertenecer al régimen, esta investigación propone una tipología de Estados basada en la posición de este respecto al sistema TBI-CIADI: los miembros, los externos y los disidentes. En el caso de los miembros, sus expectativas convergen en la protección de inversiones, lo cual implica la existencia de mecanismos de solución de controversias, usualmente arbitraje *ad hoc*. Para integrar el régimen, los Estados deben firmar o adherir CW y TBI con otros miembros.

En segundo lugar, los externos, son aquellos Estados que entienden que los beneficios recibidos una vez incorporado en el régimen, no son mayores ni iguales a los que se percibían antes de su incorporación y eligen permanecer fuera. Por consiguiente no firman, adhieren y/o ratifican el CW y/o TBI. Finalmente, los Estados pertenecientes al tercer tipo, los disidentes, formaron parte del régimen, pero deciden abandonarlo conforme a lo dispuesto en el artículo 71 del CW y las cláusulas de terminación de los TBI. El proceso de abandono es motivado por la percepción que los costos de permanecer en el régimen son mayores a los de estar fuera del mismo.

A continuación se analiza el caso concreto de los Estados Sudamericanos, en aplicación de la tipología de Estados propuesta. Una síntesis de las principales características puede encontrarse en el anexo II.

#### **4.2. Los miembros: Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay**

En el primer tipo de Estados se encuentran agrupados Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay, y son aquellos que siguen la tendencia a la firma y entrada en vigor de TBI y suscripción del CW. Al 31 de enero de 2015,

Argentina tiene 55 TBI en vigor, Chile 40, Colombia 5, Guyana 4, Paraguay 23, Perú 31, Surinam 1, y Uruguay 29.

El caso más destacable es Argentina puesto que se trata del Estado Sudamericano con mayor número de TBI en vigor<sup>16</sup>. De los 55 acuerdos, celebrados entre 1990 y 2000, 53 corresponden a la presidencia de Carlos Menem (1989 – 1999). Su celebración es motivada por el proceso privatizador, especialmente de los servicios públicos, la creencia ideológica en las ventajas de una mayor apertura de la economía, la tendencia internacional a la firma de TBI impulsada por el consenso de Washington, y la necesidad de contar con instrumentos jurídicos que brindaran mayor seguridad jurídica a los inversores extranjeros (Beltramino, 2010, 21). Es por este último punto, que la mayoría de los TBI que obligan a Argentina incluyen cláusulas de prórroga de jurisdicción a favor del arbitraje internacional, sin exigir el previo agotamiento de los recursos internos marcando un alejamiento de la doctrina Calvo<sup>17</sup>.

Sin embargo, son principalmente las empresas concesionarias de servicios públicos<sup>18</sup>, privatizadas en la década del noventa, las que inician procesos arbitrales contra Argentina en base a los TBI celebrados en la misma década<sup>19</sup>, al verse afectadas por las medidas tomadas a partir de diciembre de 2001 para paliar la crisis económico-social. Se destaca la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario (Ley 25.561 sancionada el 6 de enero de 2002), norma que deja sin efecto las cláusulas de ajuste en dólares u otras monedas extranjeras y las cláusulas basadas en parámetros internacionales, como ser los índices de precios de otros Estados, y “pesifica” los precios y tasas incluidos en contratos públicos (Fernández Alonso, 2013: 58)<sup>20</sup>.

Tomando en cuenta controversias dirimidas en el CIADI, al término de 2015 Argentina

---

<sup>16</sup>Este trabajo analiza las características de Argentina hasta 2015 inclusive, dado el reciente inicio del Gobierno del Presidente Mauricio Macri, el 10 de diciembre de 2015.

<sup>17</sup>Son 43 los TBI que no prevén el agotamiento previo de los recursos internos como condición para el pasaje al arbitraje internacional, 41 firmados durante la presidencia de Menem.

<sup>18</sup>Los principales sectores económicos involucrados son: petróleo y gas, energía eléctrica, aguas y saneamiento, informática y comunicaciones (particularmente telefonía).

<sup>19</sup>En particular el TBI con Estados Unidos, invocado en 17 de los 37 casos ante el CIADI, directamente relacionados con la crisis económico-social del 2001. En el total de demandas contra Argentina en el Centro (53), este TBI ha sido invocado en 20 oportunidades.

<sup>20</sup>En general, las demandas se centran en la ausencia de trato justo y equitativo, trato menos favorable que el otorgado a inversores nacionales y expropiación indirecta, en función de la sanción de las mencionadas normas internas.

tiene en su haber 53 demandas, 37 de las cuales están directamente relacionadas con la crisis económico-social del 2001<sup>21</sup>. En general, dichos reclamos se centran en la ausencia de trato justo y equitativo, trato menos favorable que el otorgado a inversores nacionales y expropiación indirecta, en función de la sanción de las mencionadas normas internas. Constituyen ejemplos de esta situación los casos Azurix Corp. (CIADI caso número ARB/01/12, objeto de la disputa: acuerdo de concesión de servicios de aguas y saneamiento, condena por 165,2 millones de dólares más intereses), CMS Gas Transmission Company (CIADI caso número ARB/01/8, objeto de la disputa: distribución de gas, condena por 133,2 millones de dólares más intereses), Daimler Financial Services AG (CIADI caso número ARB/05/1, objeto de la disputa: servicios de leasing y financieros, laudo a favor de Argentina).

En este contexto, en el año 2003 se produce un cambio estructural en el país una de cuyas premisas es el abandono de la política de negociación y ratificación de TBI. Únicamente se modifica el tratado con Panamá en 2004 y entra en vigor el tratado con Senegal en 2010 que tenía pendiente la ratificación de la nación africana<sup>22</sup>. De acuerdo a Carlos Bianco<sup>23</sup>, Secretario de Relaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Argentina en el período 2013 a 2015, el cambio de modelo parte de una posición ideológica distinta, basada en el desarrollo industrial e inclusión social. Si bien el actual gobierno de Cristina Fernández de Kirchner (2007 – 2015) fue muy crítico de los resultados generados por los TBI y discutió internamente la posibilidad de denuncia, no se avanzó en esta dirección. Por tanto, se continuó renovando automáticamente los TBI en vigor y se mantuvo la membresía al CIADI, a pesar que otros partidos políticos con representación parlamentaria presentaron proyectos de ley tendientes al abandono del régimen, ya sea mediante la denuncia del CW o los TBI en vigor o la declaración de nulidad absoluta de las mencionadas normas<sup>24</sup>. En el primer caso, el fundamento está dado en dos aspectos: 1) las

---

<sup>21</sup>El 2003 es el año de mayor registro de casos contra Argentina: 17 de los 20 registrados contra Estados Sudamericanos, y de los 30 registrados en total.

<sup>22</sup>El acuerdo es firmado en 1993 y ratificado por Argentina en 1994.

<sup>23</sup>Entrevista personal realizada el 22 de octubre de 2014 en Buenos Aires. El entrevistado dio su consentimiento para ser citado en este trabajo.

<sup>24</sup>En el primer grupo se encuentran, por ejemplo, los proyectos con número de trámite parlamentario 8 de 14 de marzo de 2011, 37 de 25 de abril de 2006, 3 de 3 de marzo de 2006, 52 de 13 de mayo de 2000, mientras que en el segundo grupo se incluye, por ejemplo, el proyecto con número de trámite

características de las cláusulas habitualmente incluidas en los TBI, en especial la cláusula de estabilidad, la cláusula paraguas y la cláusula de la nación más favorecida<sup>25</sup>, y 2) la renuncia de soberanía relativa a la jurisdicción territorial de los tribunales nacionales, a favor del CIADI u otros tribunales arbitrales internacionales<sup>26</sup>. En el segundo caso, siguiendo a Costante (2012) se explica que, dado que los TBI tienen rango supralegal pero infraconstitucional<sup>27</sup>, son absolutamente nulos al colisionar con las disposiciones constitucionales que prevén la jurisdicción de los tribunales locales en todos los asuntos previstos en la Constitución Argentina (1994), como ser contraer empréstitos sobre el crédito de la Nación y arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación (artículos 75 incisos 4 y 7, 116 y 117).

Otro caso de particular interés es el de Uruguay, puesto que desde 2010 enfrenta su primera y única demanda de un inversor extranjero, la tabacalera Philip Morris (Philip Morris Brand Sàrl, Phil Morris Products SA y Abal Hermanos SA contra Uruguay, CIADI caso número ARB/10/7)<sup>28</sup>.

---

parlamentario 182 de 14 de diciembre de 2012. Los proyectos llevan la firma de diputados de los siguientes partidos políticos: Movimiento Proyecto Sur, Partido Socialista, Soberanía Popular, Emancipación y Justicia, Concertación Entrerriana, Sí por la Unidad Popular, GEN, y/o ARI, según el caso.

<sup>25</sup>Es especialmente interesante el caso de la CNMF, dado que el TBI con Panamá prevé que “ninguna de las Partes Contratantes tomará directa o indirectamente medidas de expropiación o de nacionalización, ni ninguna otra medida similar” (artículo 3). Por efecto de la mencionada cláusula, esta disposición sería aplicable a todos los TBI que Argentina tiene en vigor.

<sup>26</sup>En los 55 TBI en vigor que fueron analizados, los mecanismos de solución de controversias previstos son: el CIADI (51 TBI), tribunales arbitrales *ad hoc* según el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL (49), la jurisdicción doméstica (45), el mecanismo complementario del CIADI (42), otros (5).

<sup>27</sup>De acuerdo al artículo 74 inciso 22 de la Constitución Argentina (1994), los tratados tienen rango supralegal pero infraconstitucional, salvo aquellos enumerados a texto expreso a los que se les otorga jerarquía constitucional. Estos son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

<sup>28</sup>El laudo es esperado para el segundo semestre de 2016, de acuerdo a los especialistas entrevistados.

La empresa se opone a las normas dictadas en el marco de la lucha contra el tabaquismo, que Uruguay impulsa desde la primera presidencia de Tabaré Vázquez (2005-2010). Estas establecen: 1) la presentación única de cada marca comercial de cigarrillos, lo cual determinó que se retiraran del mercado siete de las doce marcas hasta el momento ofrecidas; y 2) un aumento en el tamaño de los pictogramas para ilustrar los daños a la salud del consumo de tabaco, del 50% al 80% de la parte frontal y posterior de la cajilla. De acuerdo al demandante, tales normas restringen el derecho a usar las marcas, una inversión protegida, conforme al TBI Uruguay – Suiza. Si bien este TBI cuenta con una definición amplia de inversiones, es posible cuestionarse si el objeto de la controversia está directamente vinculado a una inversión al amparo del tratado, o se trata de un acto soberano del Estado Uruguayo relativo a la protección del derecho humano a la salud, en cumplimiento de los estándares mínimos establecidos en el Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre control del tabaquismo.

#### **4.3. Los externos: Brasil**

El caso de Brasil es el más significativo en América del Sur, dado que es el único Estado externo al régimen, aunque en el último año ha presentado ligeros movimientos. En 1994, con la adhesión al Convenio constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (Seúl, 1985), comienza la práctica de celebración de TBI, firmando 14 entre 1994 y 1999. Si bien seis de estos acuerdos llegan al Congreso Brasileiro<sup>29</sup>, hubo oposición a su aprobación. Finalmente, en marzo de 2002, en el último año del gobierno de Fernando Henrique Cardoso (1995 – 2002), es creado un Grupo de Trabajo Interministerial que determina “*la conveniencia de retirar dichos acuerdos del congreso, cuestión que se produjo en diciembre de 2002*” (Actis, 2014: 23).

De Azevedo (2001: 9) destaca que los inconvenientes para la aprobación de los TBI por parte del Congreso están dados en que comprometen al Estado por períodos muy extensos, privilegian más al inversor extranjero en detrimento del nacional, existen problemas de constitucionalidad, por ejemplo en relación a la solución de controversias en instancias internacionales de arbitraje<sup>30</sup>, y la libre transferencia de capitales puede presentar riesgos en la balanza de pagos.

---

<sup>29</sup>Proyectos de decreto legislativo del año 1996: TBI con Suiza, Portugal y Chile y Reino Unido; y 2000: TBI con Francia y Alemania (De Azevedo, 2001: 6)

<sup>30</sup>En particular artículo 1 numeral 1 y 5 numeral 34.



Siguiendo la teoría de los regímenes internacionales, Brasil representa el caso de un actor que entiende que los beneficios recibidos una vez incorporado en el régimen, no son mayores ni iguales a los que se percibían antes de su incorporación y elige permanecer fuera.

Sin embargo, esta clara posición de estar fuera del sistema TBI-CIADI, se ve cuestionada por el hecho que el flujo de inversiones en Brasil ha dejado de ser exclusivamente unidireccional para ser bidireccional, ya que varias empresas brasileras han comenzado a realizar inversiones fuera de fronteras, convirtiendo al país en receptor y emisor de inversión extranjera directa<sup>31</sup>. En este contexto, bajo la dirección de la Secretaría de Comercio Exterior del Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio, se elabora el modelo de tratado de inversiones, el Acuerdo de Cooperación y Facilitación de Inversiones (ACFI), como instrumento para brindar apoyo a las inversiones brasileras en el exterior<sup>32</sup>. El especialista brasilerero en Derecho Internacional de las Inversiones, José Augusto Fontoura Costa<sup>33</sup>, explica que los acuerdos propuestos se deben a intereses sectoriales de Brasil en dichos países y a la percepción de fragilidad del marco jurídico en ellos existente en los Estados que reciben capitales brasileros<sup>34</sup>.

El nuevo modelo de tratado bilateral no tiene referencias a la solución de controversias inversor-Estado, y únicamente propone un mecanismo de prevención de controversias Estado-Estado. Este se basa en, 1) la existencia de Puntos Focales Nacionales u Ombudsmen (defensores del pueblo) en cada Estado para la prevención de disputas y facilitación de su resolución; 2) la conformación de un Comité Conjunto, compuesto por representantes gubernamentales de ambos Estados, que se encarga de evaluar la

---

<sup>31</sup>De acuerdo al Ranking FDC de multinacionales brasileras, de los años 2013 a 2015, las empresas con mayor índice de transaccionalidad en dichos años son: JBS, Gerdau, Stefanini, Magnesita Refratários, Marfrig, Meltalfrío, Ibope, Odebrecht, Sabó, Minerva Foords, InterCement, Artecóla, Fitesa, y CZM. Recuperado de: <http://www.fdc.org.br>

<sup>32</sup>Para un análisis más profundo del contexto y proceso de elaboración de los ACFI, ver Morosini y Ratton Sanchez Badin (2015: 3).

<sup>33</sup>Entrevista por correo electrónico el 25 de noviembre de 2014. El entrevistado dio su consentimiento para ser citado en este trabajo.

<sup>34</sup>En la encuesta sobre los impactos de la política exterior en la internacionalización de las empresas brasileras, realizada por la Fundação Dom Cabral para el Ranking FDC de multinacionales brasileñas 2013, las empresas destacan como principales elementos que ayudan a la internacionalización la firma de acuerdos bilaterales de cooperación y comercio con África, América Latina y Asia (Fundação Dom Cabral, 2013: 14).

controversia mediante consultas y negociaciones entre las partes, como requisito previo para el inicio de un arbitraje internacional Estado-Estado<sup>35</sup>. De esta forma, los ACFI resuelven parte de los problemas tradicionalmente que atañen a los TBI, esto es, mitiga los riesgos y eventuales controversias con la presencia del Ombudsman; y elimina las típicas cláusulas draconianas que brindan mayores ventajas a los inversores extranjeros frente a los nacionales (Actis, 2015: 29), y no incluyen referencias al arbitraje inversor-Estado.

Seis ACFI han sido firmados al cierre de 2015, con los siguientes Estados: Mozambique (30 de marzo de 2015); Angola (1 de abril de 2015); México (26 de mayo de 2015); Malawi (25 de junio de 2015); Colombia (9 de octubre de 2015); Chile (23 de noviembre de 2015). Están en etapa de negociación los acuerdos con Argelia, Marruecos, Nigeria, Perú, Sudáfrica y Túnez (Dietrich, 2015).

#### **4.4. Los disidentes: Bolivia, Ecuador y Venezuela**

Bolivia<sup>36</sup>, Ecuador<sup>37</sup> y Venezuela<sup>38</sup> son los primeros Estados en América del Sur abandonar el CIADI, notificando la denuncia al CW el 1 de mayo de 2007, el 2 de julio de 2009 y el 24 de enero de 2012 respectivamente<sup>39</sup>, y comenzando el proceso de no renovación o denuncia de los TBI en vigor en el caso de Bolivia y Ecuador. Este proceso puede enmarcarse en el abandono de un régimen internacional, sistema TBI-CIADI.

El caso de Ecuador es de particular interés por los cambios institucionales generados. El proceso de abandono del régimen internacional da inicio en enero de 2008 con la notificación de denuncia de nueve TBI, aquellos en base a los cuales no se habían registrado inversiones recíprocas (Guerra, 2012: 43)<sup>40</sup>. En lo que refiere a los restantes

---

<sup>35</sup>Los ACFI firmados con México y Colombia regulan a texto expreso la posibilidad de someter la controversia a un Tribunal arbitral ad hoc (artículos 19 y 22).

<sup>36</sup>El Estado que más ha avanzado en el proceso de denuncia de los TBI es Bolivia. Ocho de los acuerdos no son renovados, y en mayo de 2013 denuncian en forma conjunta los 21 tratados restantes (Orellana López, 2014).

<sup>37</sup>Al inicio del proceso de denuncia, Ecuador tiene 26 TBI en vigor.

<sup>38</sup>Venezuela cuenta con 27 TBI de los cuales ha denunciado solamente uno.

<sup>39</sup>De acuerdo al artículo 71 del CW, las denuncias son efectivas seis meses después de su notificación.

<sup>40</sup>TBI con Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana, Rumania y Uruguay.

acuerdos, únicamente se llega a la última etapa en el TBI con Finlandia<sup>41</sup>. No obstante, debe tenerse en cuenta que en la gran mayoría de los casos, existen cláusulas de ultractividad que determina que las disposiciones del TBI se mantienen en vigor por cinco, diez o quince años más, para aquellas inversiones realizadas con anterioridad a la notificación de terminación.

En mayo de 2013, Ecuador da un paso más al crear la Comisión para la Auditoría Integral Ciudadana de los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones y del Sistema de Arbitraje Internacional en Materia de Inversiones (CAITISA) (Decreto Ejecutivo 1506, 6 de mayo de 2013). La CAITISA está formada por cuatro expertos o investigadores en materia de inversiones y Derecho Internacional, provenientes de la sociedad civil con sus respectivos suplentes, y cuatro representantes del Estado: el Secretario Nacional de Planificación y Desarrollo, la Secretaria Nacional de Gestión de la Política, el Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores (artículo 6). Sus funciones son analizar los TBI y otros instrumentos internacionales relativos a inversiones que obliguen al Estado, las normas de arbitraje internacional y demandas contra Ecuador (artículo 3).

El especialista en Derecho Internacional Público y miembro de la CAITISA, Javier Echaide<sup>42</sup>, indica que los motivos esgrimidos por Ecuador para denunciar los TBI y el CW se basan en: 1) la incompatibilidad con disposiciones de la Constitución de 2008, principalmente en lo que refiere al establecimiento de una jurisdicción distinta a la doméstica en materia de controversias con inversores extranjeros (artículo 422); 2) la necesidad de dar pasos en relación a la protección de los derechos de la naturaleza, con consagración constitucional por primera vez en la historia de Ecuador (artículo 71 a 74); 3) aspectos conyunturales, especialmente las controversias con las empresas Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company (CIADI caso número ARB/06/11) y Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company (Corte

---

<sup>41</sup>El procedimiento tiene los siguientes pasos: 1) Oficio de la Presidencia a la Corte Constitucional solicitando que se pronuncie sobre la denuncia; 2) Dictamen de la Corte Constitucional; 3) Oficio de la Presidencia a la Asamblea Nacional solicitando la denuncia; 4) Informe de la Comisión especializada permanente de soberanía, integración, relaciones internacionales y seguridad integral de la Asamblea Nacional; 5) Resolución del Pleno de la Asamblea Nacional; 6) Notificación escrita de la denuncia a la contraparte en el TBI.

<sup>42</sup>Entrevista personal realizada el 16 de octubre de 2014 en Buenos Aires. El entrevistado dio su consentimiento para ser citado en este trabajo.

Permanente de Arbitraje caso número 2007-2); 4) las afectaciones indirectas de los casos que se dirimen en jurisdicciones diferentes, como ser la problemática medioambiental en el Lago Agrio vinculada al caso Chevron.

## **5. Reflexiones finales: realidades y perspectivas**

Este trabajo buscó aportar al debate sobre los mecanismos de solución de controversias previstos en los TBI de Estados Sudamericanos en relación al espacio regulatorio de los Estados. Dicho espacio regulatorio existe pero es limitado, y la limitación aparece de la mano de las demandas, o amenazas de demandas, por parte de inversores extranjeros, especialmente en aquellos sectores que son estratégicos o están relacionados con temas de interés público, incluso aquellos que cuentan con protección constitucional.

Esta situación puede tener por efecto una *“parálisis normativa” o incluso una “congelación”, impidiendo a los Estados adoptar reglamentos* en áreas tales como medioambiente o salud pública (ONU, 2015: 5). Este punto cobra especial importancia en áreas en que el Estado está obligado a proteger a su población en base a compromisos internacionales, por ejemplo vinculados a la protección de los derechos humanos<sup>43</sup>.

De esta manera las empresas multinacionales ejercen presión para obtener normas más cercanas a sus intereses, convirtiéndose en pseudo creadoras de normas. Práctica que cuestiona las propias bases del Estado, ya que como explica Arato (2015: 283), *“el aumento de las empresas como creadores de normas es una amenaza a valores públicos locales y globales, tan diversos como el desarrollo económico, los derechos humanos, y la protección de la salud pública y el medioambiente”*.

Actualmente en el marco de la UNCTAD se está discutiendo una posible reforma del sistema de solución de controversias inversor-Estado, y este constituye un primer paso para que los Estados retomen su rol fundamental en el sistema. Un segundo paso lo representa la exclusión de sectores estratégicos o de interés público de la solución de controversias inversor-Estado, como ser la protección de la salud, la seguridad o el medioambiente. Tal puede ser el caso del Acuerdo de la Alianza Transpacífica, dependiendo de la interpretación que jueces y árbitros den a sus disposiciones.

No obstante, sería deseable que este proceso de discusión sobre la posible reforma del

---

<sup>43</sup>Para un mayor análisis de este punto ver el Cuarto reporte del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo, Documento A/70/285 (ONU, 2015).

sistema, interpele a los Estados Sudamericanos a hablar públicamente sobre este y otros aspectos vinculados con los TBI, como ser la cláusula de la nación más favorecida, las cláusulas de ultratractividad, el trato justo y equitativo, el concepto de expropiación indirecta, el agotamiento previo de los recursos internos, el concepto de inversión en sí mismo y sus excepciones, entre otros temas. De esta forma se contarían con bases sólidas para la eventual negociación de futuros acuerdos o la renegociación de los vigentes contemplando los intereses de la región, particularmente el modelo de desarrollo al que se quiera apostar.

### **Referencias bibliográficas**

**ACTIS, ESTEBAN (2015).** Brasil frente al orden internacional liberal (2011 - 2013).

Los límites de la posición reformista a la luz del régimen internacional de inversiones. *Mural Internacional*. Vol. 6, No. 1, 22 – 34. Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Recuperado de: [10.12957/rmi.2015.12838](http://10.12957/rmi.2015.12838)

\_\_\_\_\_ (2014) Brasil y la promoción de Tratados Bilaterales de Inversión: El fin de la disyuntiva. *Latin American Journal of International Affairs*, Vol. 6, No. 1, 18 – 33. Recuperado de: <http://www.lajia.net/volumenes/LAJIA%20vol6%20n1%20Art02.pdf?attredirects=0&d=1>

**ARATO, JULIAN (2015).** Corporations as Lawmakers. *Harvard International Law Journal*. Summer 2015. Volume 56, No. 2, 229 – 295. Boston: Harvard University.

**BAKER, PAUL (2012).** *Who Enters Into Bilateral Investment Treaties and Do They Have an Impact on Foreign Direct Investment?* Recuperado de: [https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db\\_name=SAEe2012\\_Job\\_Market&paper\\_id=49](https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=SAEe2012_Job_Market&paper_id=49)

**BANIFATEMI, YAS (2009).** The emerging jurisprudence on the Most-Favored-Nation Treatment in investment arbitration. En: BJORKLUND, Andrea y otros (Edit.). *Investment Treaty Law. Current Issues III – Remedies in International Investment Law: Emerging Jurisprudence of International Investment Law*, 241 – 273. Londres: BIICL.

**BELTRAMINO, RICARDO (2010).** Promoción de inversiones en los acuerdos de inversiones firmados por Argentina. *Documento de trabajo No. 49, Mayo 2010.*

- Área de Relaciones Internacionales, FLACSO Argentina. Recuperado de: [http://rrii.flacso.org.ar/wp-content/uploads/2010/06/FLA\\_Doc49.pdf](http://rrii.flacso.org.ar/wp-content/uploads/2010/06/FLA_Doc49.pdf)
- BIZZOZERO, LINCOLN (2011).** *Aproximación a las relaciones internacionales. Una mirada desde el siglo XXI.* Montevideo: Ediciones Cruz del Sur.
- BOEGLIN, NICOLÁS (2012).** Ecuador y el CIADI: nuevo pulso con posibles repercusiones. *América Latina en Movimiento*, publicado el 10 de octubre de 2012. Recuperado de: <http://alainet.org/active/58693>
- BOHOSLAVSKY, JUAN PABLO (2010).** Tratados de protección de las inversiones e implicaciones para la formulación de políticas públicas (especial referencia a los servicios de agua potable y saneamiento). Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Colección Documentos de proyecto, No. 326. Santiago de Chile: Naciones Unidas.
- BURGOS-DE LA OSSA, MARÍA ANGÉLICA Y LOZADA-PIMIENTO, NICOLÁS (2009).** La protección diplomática en el marco de las controversias internacionales de inversión. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 15, 243 – 278. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n15/n15a09.pdf>
- CARRAU, NATALIA Y VALDOMIR, SEBASTIÁN (2012).** *La incidencia de los Tratados de Protección de Inversiones en el Mercosur.* Documento de trabajo 013. Montevideo: CEFIR, GIZ, Somos Mercosur.
- COLLIER, DAVID Y OTROS (2012).** Putting Typologies to Work: Concept Formation, Measurement, and Analytic Rigor. *Political Research Quarterly*, Vol. 65, No. 1, 217 – 232. Utah: University of Utah. Recuperado de: <http://ssrn.com/abstract=1735695>
- COSTA, JOSÉ AUGUSTO FONTOURA (2008).** *Direito Internacional do Investimento Estrangeiro.* Universidade de São Paulo.
- COSTANTE, LILIANA (2012).** Soberanía nacional vs. CIADI: ¿Estados o mercados? *Revista de Derecho Público*, Año I No. 2, Setiembre 2012, 59 – 105. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Recuperado de: [http://www.infojus.gov.ar/pdf\\_revistas/DERECHO\\_PUBLICO\\_A1\\_N2.pdf](http://www.infojus.gov.ar/pdf_revistas/DERECHO_PUBLICO_A1_N2.pdf)
- DE AZEVEDO, DÉBORAH BITHIAH (2001).** *Os acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil.* Brasília: Câmara dos Deputados, Brasil. Recuperado de: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/tema3/pdf/102080.pdf>

- DIETRICH, MARTIN (2015).** *The Brazil–Mozambique and Brazil–Angola Cooperation and Investment Facilitation Agreements (CIFAs): A Descriptive Overview*. 21 de Mayo de 2015. Ginebra: International Institute for Sustainable Development. Recuperado de: <https://www.iisd.org/itn/2015/05/21/the-brazil-mozambique-and-brazil-angola-cooperation-and-investment-facilitation-agreements-cifas-a-descriptive-overview/>
- FACH GOMEZ, KATIA (2010).** *Latin America and ICSID: David versus Goliath?* Recuperado de: <http://ssrn.com/abstract=1708325>
- FERNANDEZ ALONSO, JOSÉ (2013).** Controvérsias entre Estados e investidores transnacionais: reflexões sobre o acúmulo de casos contra a República Argentina. *Revista Tempo do mundo*, Vol. 5 No. 1, Abril 2013, 45 – 87. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Recuperado de: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/rtm/140903\\_rtmv5\\_n1\\_port\\_cap2.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/rtm/140903_rtmv5_n1_port_cap2.pdf)
- FUNDAÇÃO DOM CABRAL (2013).** *Ranking FDC das multinacionais brasileiras*. Recuperado de: <http://www.fdc.org.br>
- GIANELLI, CARLOS (2012).** *Acuerdos bilaterales de inversión: opciones para equilibrar los derechos y obligaciones de las partes*. Documento de trabajo 17. Montevideo: CEFIR, GIZ, Somos Mercosur.
- GUERRA, GUSTAVO (2012).** Las disposiciones legales que desarrollan los preceptos constitucionales sobre la inversión privada extranjera en el Ecuador. *Foro: Revista de Derecho*, No. 17 (I Semestre, 2012), 31 – 62. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional.
- HERZ, MARIANA (2003).** Régimen argentino de promoción y protección de inversiones en los albores del nuevo milenio: de los tratados bilaterales, Mercosur mediante, al Alca y la OMC. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. No. 7, Diciembre 2003. Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho internacional y Relaciones internacionales. Recuperado de: [http://www.reei.org/index.php/revista/num7/archivos/M.Herz\(reei7\).pdf](http://www.reei.org/index.php/revista/num7/archivos/M.Herz(reei7).pdf)
- HURRELL, ANDREW (1992).** Teoría de regímenes internacionales: una perspectiva europea. *Foro Internacional*, Vol. 32, No. 5 (130), 644 – 666. Ciudad de México: Colegio de México. Recuperado de: [http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18\\_1/apache\\_media/AGB9JAQE8DCC5C5NNSS9RVL7KPVK8G.pdf](http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18_1/apache_media/AGB9JAQE8DCC5C5NNSS9RVL7KPVK8G.pdf)

- KEOHANE, ROBERT (1988).** *Después de la hegemonía. Cooperación y discordia en la política económica mundial.* Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano.
- \_\_\_\_\_ (1982). The demand for international regimes. *International Organization*, No. 36 (2), 325 – 355. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology.
- KRASNER, STEPHEN (1983).** *Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables*, Krasner, Stephen (Edit.), *International regimes*. Ithaca: Cornell University Press.
- MOROSINI, FABIO Y RATTON SANCHEZ BADIN, MICHELLE (2015).** El Acuerdo brasilero de Cooperación y de Facilitación de las Inversiones (ACFI): ¿Una nueva fórmula para los acuerdos internacionales de inversión? *Investment Treaty News*, No. 3, Tomo 6 - Agosto 2015, 3 – 5. Ginebra: International Institute for Sustainable Development. Recuperado de: <http://www.iisd.org/sites/default/files/publications/iisd-itn-agosto-2015-espanol.pdf>
- ORELLANA LÓPEZ, ALDO (2014).** *Bolivia denuncia sus tratados bilaterales de inversión e intenta poner fin al poder de las corporaciones para demandar al país en Tribunales Internacionales.* Red por la Justicia Social en la Inversión Global. Recuperado de: <http://justinvestment.org/wp-content/uploads/2014/07/Bolivia-denuncia-sus-Tratados-Bilaterales-de-Inversi%C3%B3n-e-intenta-poner-fin-al-poder-de-las-corporaciones-para-demandar-al-pa%C3%ADs-en-Tribunales-Internacionales1.pdf>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (2015).** *Cuarto reporte del Experto Independiente sobre la promoción de un orden internacional democrático y equitativo.* Documento A/70/285. Nueva York: ONU. Recuperado de: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/70/285&referer=http://www.ohchr.org/EN/Issues/IntOrder/Pages/IEInternationalorderIndex.aspx&Lang=es](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/285&referer=http://www.ohchr.org/EN/Issues/IntOrder/Pages/IEInternationalorderIndex.aspx&Lang=es)
- SALACUSE, JESWALD (2010).** *The Law of Investment Treaties.* Oxford: Oxford University Press.
- SCHREUER, CHRISTOPH (2009).** *The ICSID Convention: A Commentary*, Second Edition. Cambridge: Cambridge University Press.
- TAMBURINI, FRANCESCO (2002).** Historia y Destino de la Doctrina Calvo: ¿Actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo? *Revista de*



*estudios histórico-jurídicos*, No. XXIV, 81 – 101. Valparaíso: Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Recuperado de: <http://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/view/363/343>

**TORREJA MATEU, HELENA (2012).** Protección diplomática. En: SÁNCHEZ, VÍCTOR (Director). *Derecho Internacional Público*, 315 – 330. Barcelona: Huygens Editorial.

**UNCTAD (2015).** *Recent trends in IIA and ISDS. International Investment Agreements Issues Note*. No. 1, Febrero 2015. Ginebra: UNCTAD. Recuperado de: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf)

\_\_\_\_\_ (2014). *International Investment Agreements Issues Note: Recent Developments in Investor-State Dispute Settlement*. No. 1, Abril 2014. Ginebra: UNCTAD. Recuperado de: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d3\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d3_en.pdf)

\_\_\_\_\_ (2010). *International Investment Agreements Issues Note: Denunciation of the ICSID convention and BITS: impact on investor-State claims*. No. 2, 2010. Ginebra: UNCTAD. Recuperado de: [http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20106\\_en.pdf](http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20106_en.pdf)

#### **Bases de Datos consultadas**

**ARBITRATION LAW.** Base de datos de textos de Tratados Bilaterales de Inversión, por Estado. Recuperado el 15.01.2016 de: <http://www.latinarbitrationlaw.com/>

**INVESTMENT TREATY ARBITRATION.** Base de datos de modelos de tratados bilaterales de inversión. Recuperado el 15.01.2016 de: <http://www.italaw.com/investment-treaties>

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.** Base de datos de textos de Tratados Bilaterales vinculados a la Propiedad Intelectual, por Estado. Recuperado el 15.01.2016 de: [http://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/index\\_bilateral.jsp#2](http://www.wipo.int/wipolex/es/treaties/index_bilateral.jsp#2)

**SISTEMA DE INFORMACIÓN DE COMERCIO EXTERIOR (OEA).** Base de datos de textos de Tratados Bilaterales de Inversión, por Estado. Recuperado el 15.01.2016 de: [http://www.sice.oas.org/Investment/bitindex\\_s.asp](http://www.sice.oas.org/Investment/bitindex_s.asp)

**UNCTAD.** *Investment Hub: International Agreements Navigator*. Recuperado el 15.01.2016 de: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>

### Anexo I: Lista de casos arbitrales citados

Estado (demandado)	Inversor (reclamante)	Foro arbitral	Número
Argentina	Azurix Corp.	CIADI	ARB/01/12
Argentina	CMS Gas Transmission Company	CIADI	ARB/01/8
Argentina	Compañía de Aguas del Aconquija SA y Vivendi Universal SA	CIADI	ARB/97/3
Argentina	Continental Casualty Company	CIADI	ARB/03/9
Argentina	Daimler Financial Services AG	CIADI	ARB/05/1
Argentina	Gas Natural SDG SA	CIADI	ARB/03/10
Argentina	National Grid PLC	Arbitraje ad hoc según Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL	-
Argentina	Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA e InterAguas Servicios Integrales del Agua SA	CIADI	ARB/03/17
Argentina	Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA y Vivendi SA	CIADI	ARB/03/19
Bolivia	Aguas del Tunari SA	CIADI	ARB/02/3
Ecuador	Chevron Corporation y Texaco Petroleum Company	CPA	2007-2
Ecuador	Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company	CIADI	ARB/06/11
Uruguay	Philip Morris Brand Sàrl, Philip Morris Products SA y Abal Hermanos SA	CIADI	ARB/10/7
Bulgaria	Plama Consortium	CIADI	ARB/03/24
España	Agustín Maffezini	CIADI	ARB/97/7
Hungría	Telenor Mobile Communications AS	CIADI	ARB/04/15

Fuente: Elaboración propia.

## Anexo II: Tabla resumen de los tipos de Estados Sudamericanos en relación a su posición respecto al sistema TBI-CIADI

	<b>Miembros</b>	<b>Externos</b>	<b>Disidentes</b>
<b>Estados</b>	Argentina; Chile; Colombia; Guyana; Paraguay; Perú; Surinam; Uruguay.	Brasil.	Bolivia (2007); Ecuador (2009); Venezuela (2012).
<b>Número de TBI en vigor</b>	Argentina: 55; Chile: 40; Colombia: 5; Guyana: 4; Paraguay: 23; Perú: 31; Surinam: 1; Uruguay: 29.	Ninguno. Desde 2015 celebra ACFI; actualmente ninguno ha entrado en vigor.	Bolivia: 0 (21 terminados); Ecuador: 16 (10 terminados); Venezuela: 25 (1 terminado).
<b>Parte del Convenio de Washington</b>	Argentina (18 de noviembre de 1994); Chile (24 de octubre de 1993); Colombia (14 de agosto de 1997); Guyana (10 de agosto de 1963); Paraguay (6 de febrero de 1983); Perú (8 de setiembre de 1993); Uruguay (8 de setiembre de 2000).	No.	Denunciado por Bolivia (1 de mayo de 2007); Ecuador (2 de julio de 2009) y Venezuela (24 de enero de 2012); en todos los casos las denuncias son efectivas seis meses después.
<b>Solicitudes de arbitraje en su contra registradas en el CIADI</b>	Argentina: 53; Chile: 3; Colombia: 0; Guyana: 1; Paraguay: 3; Perú: 14; Surinam: 0; Uruguay: 1.	Ninguna.	Bolivia: 4; Ecuador: 14; Venezuela: 39.
<b>Característica de la posición</b>	Los Estados tienden a celebrar TBI y estos se mantienen en vigor. En general adhirieron al CW.	Celebró 14 TBI pero ninguno entró en vigor por haber sido retirados del Congreso por parte del Poder Ejecutivo. Desde 2015 celebra ACFI un nuevo modelo de acuerdo. Al cierre de 2015 ha celebrado 6 ACFI.	Los tres Estados denunciaron el CW, y Bolivia y Ecuador iniciaron procesos de terminación de los TBI en vigor (por denuncia unilateral o no renovación).
<b>Fundamento de la posición</b>	Apego a los postulados del Consenso de Washington, especialmente la necesidad de atraer inversión extranjera directa.	Evitar el compromiso del Estado por períodos muy extensos; priorización del inversor extranjero por sobre el nacional; y problemas de constitucionalidad, particularmente el arbitraje internacional como mecanismo de solución de controversias inversor-Estado.	Coyunturales (gran número de demandas en contra o sumas reclamadas) y constitucionales (prohibición de prórroga de jurisdicción, salvo a tribunales de procesos de integración latinoamericanos y caribeños, consagración de derechos de la naturaleza o sectores estratégicos, foco de gran parte de las demandas).

Fuente: Elaboración propia.