ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

DIREITO E LIBERDADE

# DERECHO INTERNACIONAL, PROTECCIÓN DEL INVERSOR EXTRANJERO Y ACUERDOS BILATERALES, QUO VADIS?

# INTERNATIONAL LAW, FOREIGN INVESTOR PROTECTION AND BILATERAL PACTS, *QUO VADIS*?

**Carlos Nahuel Oddone***
**Leonardo Granato****

**RESUMEN:** El presente artículo aborda la protección del inversor extranjero desde la óptica de la estructura normativa impulsada por los Acuerdos Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI). La finalidad de estos es establecer reglas claras y precisas para promover las inversiones entre los países suscriptores del tratado y proteger a los inversores extranjeros de uno de los Estados al momento de invertir en el otro Estado que firma el convenio. En este sentido, seguridad jurídica y estabilidad de las "reglas de juego" son esenciales para estimular la realización de inversiones extranjeras en América Latina.
**Palabras-clave:** Derecho Internacional de las Inversiones Extranjeras. Inversiones extranjeras. Acuerdos de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (APPRI). Protección del inversor extranjero. Seguridad jurídica.

**ABSTRACT:** This article is focused on approaching the protection of foreign investors from the point of view of Bilateral Treaties for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments (BIT). Their objective is to establish clear and precise rules to promote investments between both countries signing the treaty and to protect the foreign investors of one of the States when they invest in the other Contracting State. Legal security and the stability of the "game rules" are essential to stimulate the realization of foreign investments in Latin America.
**Keywords:** International Law on Foreign Investment. Foreign investments. Bilateral Treaties for the Reciprocal Promotion and Protection of Investments (BIT). Protection of foreign investors. Legal security.

* Máster en Derecho de la Integración Económica pela Universidad del Salvador – USAL/Argentina, en convenio con l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne/Francia y en Integración Económica Global y Regional pela Universidad Internacional de Andalucía – UNIA, Sede Tecnológica de Málaga/España. Licenciado en Relaciones Internacionales, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires – UNICEN /Argentina. Profesor de Derecho en la Universidad de la Empresa – UDE/Uruguay. Montevideo – Montevideo – Uruguay.

** Máster en Derecho de la Integración Económica pela Universidad del Salvador – USAL/Argentina, en Convenio con l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne/Francia. Profesor de Derecho en la Universidad de la Empresa – UDE/Uruguay. Abogado. Montevideo – Montevideo – Uruguay.

## 1 A MODO DE INTRODUCCIÓN

A lo largo de toda la década de los años 90, se asistió a la expansión de la Inversión Extranjera Directa (IED)[1] en los países de América Latina; proviene, principalmente, de la Unión Europea y los Estados Unidos. En una carrera determinada por la voluntad de competir[2] internacionalmente para lograr inversiones del exterior, la mayor parte de los Estados latinoamericanos reformaron sus legislaciones internas y comenzaron a suscribir una serie de tratados[3] con los países exportadores de capital, reconociendo así derechos y garantías adicionales a las ya establecidas en la normativa local[4].

En este escenario de globalización y liberalización de la economía mundial, los países de América Latina tuvieron entonces como objetivo principal, entonces, lograr una mayor apertura a las inversiones foráneas, insertándose en la arena internacional, y otorgando al inversor extranjero las garantías exigidas por su actividad.

En este contexto se abordará la regulación jurídica internacional de la protección del inversor extranjero, a través del estudio de los APPRI. Instrumentos que, entendidos como mecanismos de derecho que pretendieron y pretenden elevar los niveles de seguridad jurídica en los países en desarrollo, constituyen -a más de veinte años de su proliferación entre los países de América Latina- un punto clave a investigar en el ámbito de la regulación económica mundial.

En referencia a la descripción del trabajo, comenzará situándose en la disciplina del Derecho Internacional de las Inversiones Extranjeras para luego adentrarse en el surgimiento de los APPRI y en su estructura. De esta forma, se repasarán brevemente los derechos y obligaciones contenidos en tales acuerdos y su evolución a través de la nueva normativa.

1 En el presente trabajo se entiende por IED el aporte de capital de riesgo efectuado por personas físicas o jurídicas consideradas extranjeras en el país donde invierten con la finalidad de desarrollar una actividad económica.

2 Se puede distinguir dos tipos de 'competencia' por la IED: i) 'vía reglas' (*rules-based*), dentro de la cual se incluye la suscripción de APPRI y las garantías de derechos y ii) 'vía incentivos' (*incentives-based*), incluyendo incentivos de tipo fiscales, financieros e indirectos.

3 A lo largo del presente trabajo se utilizan los términos 'tratado', 'convenio' o 'acuerdo' indistintamente para referirnos al acto jurídico convencional concertado por dos o más Estados con el objeto de establecer normas comunes.

4 En virtud de lo establecido en el Art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados respecto que "[…] una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado […]", fue fundamental para estos países adecuar y armonizar la normativa interna a la internacional emergente de los APPRI.

## 2 EL DERECHO INTERNACIONAL DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

La importancia económica de la IED en Latinoamérica, a lo largo de la última década del siglo pasado, ha generado una compleja trama jurídica que si bien no es novedosa en el sistema internacional, lo es a los efectos de la relación de los inversores extranjeros con los países de América Latina receptores de la inversión.

En este sentido, en el presente artículo se entenderá por Derecho Internacional de las Inversiones Extranjeras (DIIE) al conjunto de normas de orden internacional que tienen por objeto regular la protección del inversor foráneo, la liberalización y promoción de las inversiones, las distorsiones en las mismas y el buen clima de inversión.

Se analiza a continuación la definición:

> a. *Conjunto de normas de orden internacional.* Las fuentes de derecho que informan al DIIE son las mismas que las del DI general. Existe en la actualidad un amplio catálogo de tratados[5] internacionales de índole multilateral, plurilateral[6] y bilateral en la materia[7].
>
> b. *que tienen por objeto regular la protección del inversor foráneo*, proporcionándole la seguridad jurídica que requiere su actividad transfronteriza. Este ordenamiento "protege" al centro de imputación de normas que es el inversor extranjero, consagrando sus derechos.
>
> 'Seguridad' es una palabra que se relaciona con las ideas de "orientación", "orden", "previsibilidad" y "protección". Asimismo, el término "protección" proviene del latín *protectĭo*, y significa acción y efecto de proteger. Y

5 A lo largo del presente trabajo se utilizarán los términos 'tratado', 'convenio' o 'acuerdo' indistintamente para referir al acto jurídico convencional concertado por dos o más Estados con el objeto de establecer normas regulatorias comunes (párr. 1, inc. a, del Art. 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969).

6 Desde un punto de vista técnico, el término 'multilateral' es utilizado para designar a todo acuerdo del cual participan todos los países miembros de la OMC. Los acuerdos del cual participan sólo algunos miembros de la OMC, son denominados 'plurilaterales' (Torrent, 2003, 3).

7 En este sentido, y como consecuencia de la sujeción simultánea a obligaciones emanadas de distintos acuerdos en la misma materia: "[…] estas normas internacionales, a su vez, se superponen y se solapan (overlap)" (Solé, 2003, 27). La traducción pertenece a los autores. La simultaneidad de pertenencia al sistema multilateral y a acuerdos bilaterales y regionales ha dado lugar a un fenómeno de 'membresías múltiples' y de superposición y coexistencia de normativa sobre distintas materias, entre ellas la que nos ocupa (Czar de Zalduendo, 2004, 145 y 146).

"proteger", su vez, proviene del latín *protegĕre* (de *pro*, delante y *tegĕre*, cubrir) que significa amparar, favorecer, defender, preservar. "[…] la 'seguridad jurídica', en cuanto uno de los valores o fines del derecho, se relaciona también con esas mismas ideas. Esto significa que el derecho, en cuanto procura realizar la seguridad jurídica, provee a los integrantes de la comunidad jurídica de orientación, orden, previsibilidad y protección" (Squella Narducci, 2000, 534 y 535).

Este DIIE provee seguridad jurídica en cuanto a que, por su propia naturaleza, se presenta siempre como un régimen o conjunto de normas o disposiciones que establece estándares de conducta esperados. Asimismo, provee seguridad jurídica en cuanto "previsibilidad", puesto que allí donde rige un ordenamiento jurídico en términos generales eficaz, los sujetos saben a qué atenerse, conociendo lo que el derecho demanda de ellos y de los demás sujetos y cuáles serán las consecuencias de sus actos. Por último, este DIIE provee seguridad jurídica en cuanto "protección", dado que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza un conjunto de derechos que se relacionan con ciertos valores de interés general, tales como la libertad y la igualdad.

c. *la liberalización y promoción de las inversiones, las distorsiones en las mismas y el buen clima de inversión.* Dado que estas esferas del DIIE no son objeto de estudio en el presente artículo, no se ahondará al respecto.

En este orden de ideas, se presentan en el DIIE dos rasgos característicos, como son, por un lado, su vinculación a procesos de integración económica global y regional (a), y por otro, su carácter evolutivo (b).

a. Vinculación a procesos de integración económica global y regional: la regulación jurídica de las inversiones extranjeras se presenta como un pilar del crecimiento económico (en el sentido de un óptimo proceso de *'governance'* para el buen clima de inversión[8]), como un factor de importancia

8 Según el Banco Mundial (2005, 1), clima de inversión es "[…] el conjunto de factores propios de cada lugar, que forjan las oportunidades y los incentivos para que las empresas inviertan en forma productiva, generen empleo y crezcan". La mayor parte de los estudios disponibles consideran entre los factores más importantes para atraer IED los siguientes: 1) tamaño y ritmo de crecimiento del mercado mundial; 2) costos de productos; 3) capacidades de la fuerza de trabajo; 4) estabilidad política y económica; 5) marco regulatorio.

> en la construcción de espacios económicos internacionales liberalizados[9] y como un ítem destacado en materia de protección del inversor extranjero.
> a. 1. En el ámbito global, se encuentran, el antecedente del proyecto del Acuerdo Multilateral de Inversiones (AMI), los acuerdos multilaterales de la Ronda Uruguay de la Organización Mundial del Comercio (OMC), el sistema de instituciones afiliadas al Banco Mundial (BM) y la normativa emergente del Convenio constitutivo del Fondo Monetario Internacional (FMI).
> El proyecto del AMI comenzó a negociarse en 1995 (luego de la entrada en vigor de los acuerdos de la OMC el 1º de enero de ese año), en el ámbito de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), no llegando a concluirse, toda vez que para el año 1998 tales negociaciones fueron suspendidas.

Da Motta Veiga (2006, 7) expresó al respecto:

> […] de la negociación al fracaso del primer gran acuerdo Norte – Norte de inversiones.

En referencia a esta cuestión es interesante mencionar lo expresado por Torrent (2003, 2):

> […] sea cual fuere la explicación dada para el fracaso del AMI, el hecho es que no hay duda sobre cuál ha sido la consecuencia de tal fracaso: la celebración de acuerdos horizontales sobre inversiones entre países desarrollados fue definitivamente sepultada[10].
> Los países de la OCDE fueron incapaces de aceptar, para sí mismos, las mismas disposiciones que habían incluido en sus acuerdos con los países en desarrollo" (Torrent, 2003, 2).

9 A título informativo, es posible comentar que las modalidades de liberalización pueden tener dos enfoques u ópticas diferentes: *'top-down'* ('de arriba hacia abajo') donde el objetivo es lograr una liberalización general en todos los sectores. La segunda es la *'bottom-up'* ('de abajo hacia arriba') que permite a cada país decidir el nivel de liberalización en función de su situación interna.

10 La traducción pertenece a los autores.

Si bien este fracaso generó que el tema de las inversiones fuera retomado en el seno de la OMC, la iniciativa no logró el suficiente consenso para su inclusión en las negociaciones de la Ronda de Doha de 2001:

> Relación entre comercio e inversiones, interacción entre comercio y política de competencia y transparencia de la contratación pública: el Consejo acuerda que estos temas, mencionados en los párrafos 20 a 22, 23 a 25 y 26, respectivamente, de la Declaración Ministerial de Doha, no formarán parte del Programa de Trabajo establecido en dicha Declaración y por consiguiente durante la Ronda de Doha no se llevarán a cabo en la OMC trabajos encaminados a la celebración de negociaciones sobre ninguno de estos temas[11].

El AMI fue concebido como un instrumento independiente, abierto a países no miembros, con altos niveles de protección para los inversores extranjeros. De haberse concretado, el AMI hubiese sido el primer acuerdo con estructura autónoma que 'plurilateralizaría' las disposiciones de los APPRI que se abordarán más adelante.

Como sostuvo Torrent (2003, 2):

> […] la verdadera historia de las negociaciones del AMI aún no fue escrita[12].

Por su parte, en la esfera de la OMC, se ubican cuatro acuerdos multilaterales referidos al presente objeto de estudio:

> El Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio (*TRIMs* según sus siglas en inglés) prohíbe las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio que son incompatibles con las disposiciones básicas del GATT de 1994[13]. Por ejemplo, las prescripciones en materia de

11 "Decisión de Julio" del Consejo General de OMC, párrafo 1 g), adoptada el 1º de agosto de 2004 (WT/L/579, de 2 de agosto de 2004).

12 La traducción pertenece a los autores.

13 Tales disposiciones básicas son el Art. III, párr. 4 (trato nacional de los productos importados) y el Art. XI, párr. 1 (restricciones cuantitativas a las importaciones o exportaciones).

contenido nacional[14], de destino de los productos[15], en materia de exportación[16], o en materia de nivelación del comercio[17].

-El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (*GATS* según sus siglas en inglés) abarca las inversiones extranjeras en los servicios como uno de los cuatro modos de suministro[18] de servicios. En este sentido, éste Acuerdo se ocupa no sólo del "servicio" sino también del "prestador del servicio" (que puede ser extranjero o controlado por extranjeros: "modo 3"[19]).
-En el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (*TRIPS* según sus siglas en inglés), el establecimiento de normas protectoras de los titulares de derechos de propiedad intelectual significa establecimiento de normas protectoras del inversor extranjero.
-Por su parte, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (*SCM* según sus siglas en inglés) se aplica a los incentivos a la inversión que actúan como subsidios.

Asimismo, en el ámbito del BM, es posible hallar dos instituciones de relevante significación: el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y el Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI).

Como se verá más adelante, el CIADI[20] constituye una instancia arbitral independiente en la cual el particular inversor pueda accionar contra aquel país receptor del capital que vulneró sus derechos internacionalmente consagrados.

El objetivo de la OMGI[21] consiste en garantizar las inversiones ex-

14 Exigencia de que el inversor compre cierta cantidad de materiales de producción nacional para incorporarlos al producto fabricado.
15 Exigencia de que el inversor exporte a determinados países o regiones.
16 Exigencia de exportar cierta parte de la producción.
17 Exigencia de que el inversor utilice ingresos obtenidos de la exportación para el pago de importaciones.
18 La manera en que se suministran y consumen los servicios en el comercio internacional son: modo 1: suministro transfronterizo; modo 2: consumo en el extranjero; modo 3: presencia comercial extranjera; y modo 4: movimiento de personas físicas.
19 Una oficina, sucursal o filial en otro país.
20 Creado por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, abierto a la firma en Washington D. C. el 18/03/1965. Entró en vigor el 14/10/1966.
21 Creado por el Convenio que lleva su nombre suscripto en Washington D. C. el 11/10/1985.

tranjeras de "riesgos políticos" (no comerciales). Por otro lado, este organismo presta un servicio de asesoramiento a los países en desarrollo, a los efectos de establecer un buen clima de inversión.

Por último, en el Art. VIII, secciones 2 y 3 del Convenio constitutivo del FMI, se establece el compromiso de los países miembros de no adoptar, sin aprobación del Fondo, restricciones a los pagos y a las transferencias por transacciones internacionales corrientes. Asimismo, se contempla la obligación de evitar prácticas monetarias discriminatorias.

a. 2. En el ámbito regional, se puede mencionar como ejemplo la normativa de protección que emerge del Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio (TLC) de América del Norte (*NAFTA* según sus siglas en inglés)[22], del Capítulo XVII del Tratado de Libre Comercio del Grupo de los Tres entre México, Colombia y Venezuela (Tratado del G-3), de las Decisiones Nº 291, 292 y 295 del año 1991 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)[23], del Capítulo sobre Inversión del Segundo y Tercer Borrador de Acuerdo de 2002 del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA)[24], del Capítulo 7 del Acuerdo para el Fortalecimiento de la Asociación Económica entre México y el Japón, del Capítulo 10 del TLC Chile – Corea del Sur o del Capítulo VIII del TLC Canadá – Costa Rica.

En el nivel latinoamericano, la adopción de un Acuerdo Latinoamericano de Protección y Promoción de Inversiones (ALPPI) fue propuesta en el marco del Foro "Inversión Extranjera en América

22 En el NAFTA, reglas de juego (sustantivas) y mecanismos de solución de controversias referidos al inversor extranjero son parte del mismo sistema institucional. Este lineamiento es seguido en el DR-CAFTA y en el TLC Chile – Estados Unidos. No así, el TLC Australia – Estados Unidos, no contempla mecanismo de solución de diferencias inversor extranjero – Estado receptor del capital.

23 Actualmente se encuentran vigentes en la CAN las Decisiones Nº 291/91 (Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías), Nº 292/91 (Régimen Uniforme para Empresas Multinacionales Andinas) y Nº 295/91 (Inclusión de la Corporación Financiera Holandesa -FMO- en la Nómina de Entidades con Opción al Tratamiento de Capital Neutro para sus Inversiones). A efectos de contar con una visión acabada del sistema andino de regulación a la inversión extranjera y su aplicación en Colombia, véase: Cerón Zapata *et al.*, 2007, 23 a 32 y 72 a 74.

24 Por su parte, el ALBA, proyecto integracionista "antiimperialista" y contrario a la ALCA, comulga con un lineamiento totalmente diferente al seguido por los tradicionales modelos de los APPRI: propone, entre otros puntos, que los inversores extranjeros no gocen de un extremado grado de liberalidad en el país receptor del capital, el cual podrá efectuar condicionamientos de transferencia de divisas, tecnología y hasta imponer requisitos de desempeño (en principio los inversores extranjeros quedarían condicionados a la adquisición de materias primas, bienes y servicios en el Estado receptor de la inversión) (Granato y Oddone, 2007, 38).

Latina y el Caribe: experiencias y perspectivas" que se realizó entre el 29 y 30 de junio de 2000 en Caracas por convocatoria del Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA). La propuesta fue presentada por Juan Banderas, presidente de la Delegación Negociadora de los APPRI de Chile, con el objeto de crear la zona más extensa de tratamiento uniforme de la inversión extranjera: desde México hasta la Tierra del Fuego.

En el ámbito del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), los protocolos de Colonia y de Buenos Aires en materia de inversión intra y extra – zona no se encuentran aún en vigencia, debido a la falta de ratificación de los Estados partes[25]. En este sentido, los "protagonistas regulatorios" tanto de la protección del inversor foráneo como del resto de las esferas del DIIE continúan siendo los APPRI suscriptos por cada uno de los Estados (Granato y Oddone, 2006, p. 24 y 25).

Por último, en referencia a la Unión Europea (UE) sostiene Sanahuja (2003, p. 11):

> En […] puntos de la agenda económica como la deuda, la inversión extranjera o la volatilidad financiera no ha habido muchas posibilidades de acercamiento, y una de las razones es la falta de actuación conjunta de la Unión Europea, y de la falta de coherencia y credibilidad que ello supone. Deuda e inversión extranjera son competencias propias de los Estados miembros, en las que aún no se ha actuado de manera concertada en el marco de la Unión Europea[26].

25 El Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el MERCOSUR, suscripto en Colonia del Sacramento el 17 de enero de 1994 (CMC Dec. 11/93) fue ratificado por Argentina por Ley 24.891 de 1997. Por su parte, y con mejor suerte, el Protocolo sobre la Promoción y Protección de Inversiones Provenientes de Estados No Partes del MERCOSUR, suscripto en Buenos Aires el 5 de agosto de 1994 (CMC Dec. 11/94) fue ratificado por Argentina (Ley 24.554 de 1995), Paraguay (Ley 593 de 1995) y Uruguay (Ley 17.531 de 2002).

26 Se considera dable destacar que en el fallido Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (Diario Oficial N° C 310 del 16/12/2004) se incluye a la IED en el marco de la Política Comercial Común. De hecho, a modo de ejemplo, el Art. III – 315 establece: "La política comercial común se basará en principios uniformes, en particular por lo que se refiere a […] las inversiones extranjeras directas […]. La política comercial común se llevará a cabo en el marco de los principios y objetivos de la acción exterior de la Unión". Estos mismos lineamientos son seguidos en la nueva propuesta de "Tratado de Reforma" que reemplaza al anterior instrumento mencionado. El Consejo informal de Lisboa de 18 y 19 de octubre aprobó el texto definitivo del proyecto de Tratado, que firmaron los Estados miembros en diciembre de 2007. Se espera que el nuevo Tratado entre en vigor antes de las próximas elecciones al Parlamento Europeo, en junio de 2009, una vez que sea ratificado por los 27 países de la Unión.

En este orden de ideas, Torrent (2002, p. 222) sostiene que:

> […] las cuestiones relativas a la inversión se siguen tratando de manera bilateral, en el más completo desorden, por todos y cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea.

b. Carácter evolutivo: desde un punto de vista material, en los últimos veinte años se asistió a una progresiva 'estandarización – generalización' de las normas relativas, fundamentalmente, a la protección del inversor extranjero en la esfera internacional.

Se menciona 'progresiva' porque se trata de un proceso todavía no concluido, y que está siguiendo los parámetros normativos contenidos en los APPRI[27]. En definitiva, esto es lo que fundamenta el interés en centrar el presente trabajo en la estructura normativa de los mencionados convenios de inversión.

## 3 SOBRE LA GÉNESIS DE LOS APPRI

Los APPRI son acuerdos celebrados por escrito entre Estados y están regidos por el Derecho Internacional; contienen un conjunto de normas que deben ser cumplidas por los Estados partes del tratado y cuyos beneficiarios directos son los inversores de uno u otro Estado parte, generando *obligaciones* para los Estados y *derechos* para los inversores.

Gutiérrez Posse (1993, p.9) sostiene que

> [...] las cláusulas de estos tratados marco persiguen un objetivo de estabilidad, intentando garantizar al inversor extranjero frente a aleas legislativos, o de otra índole, del Estado parte. Tratan, así, de preservar lo que los países desarrollados consideran el 'equilibrio de los contratos'. Estas cláusulas de estabilidad no comportan enajenación de la soberanía estadual, por cuanto no generan un compromiso absoluto de no modificación […].

27 Basta con reconocer la significativa influencia del contenido de estos acuerdos en los capítulos de inversión de los TLC.

Históricamente, fue la República Federal de Alemania quien dio el puntapié inicial con esta práctica en 1959, suscribiendo el primer APPRI el 25 de noviembre de ese año con la República Islámica de Pakistán.[28]

De esta forma, otros países europeos siguieron gradualmente a Alemania hasta que, en la década de 1970, la conclusión de estos convenios se convirtió, como dice Fernández de Gurmendi (1992, p.68)

> […] en una política deliberada de los países exportadores de capital, los cuales suscribieron decenas de ellos, fundamentalmente con países de África y Asia.

Estos acuerdos en materia de inversiones extranjeras contienen previsiones de distinta índole que se analizarán más adelante. El contenido básico de los mismos es muy similar, toda vez que a partir de 1962 fueron en su gran mayoría influenciados por el proyecto de convenio modelo recomendado por el Consejo de Ministros de la OCDE a sus Estados miembros.[29]

Los primeros convenios suscriptos por los Estados exportadores de capital fueron con países de Asia y África. A partir de la década de los años 80, con la consagración del liberalismo político y económico, la red de estos instrumentos bilaterales se amplió a los países de Europa del Centro y del Este y a los del Sudeste Asiático.

Finalmente, algunos países latinoamericanos como Argentina, Colombia, Bolivia, Uruguay, Paraguay, Venezuela, Perú, Ecuador, México y Chile se incorporaron, en la década de los 90, a la larga lista de Estados celebrantes de convenios en materia de inversiones extranjeras. Estos Estados se resistieron tradicionalmente a firmarlos en virtud de lo estipulado por las arraigadas Doctrinas Calvo y Drago.[30]

28 Desde este primer APPRI Alemania – Pakistán, se han concluido hasta la fecha más de dos mil tratados de este tipo, conformándose, en palabras de un autor, una suerte de "red global de convenios bilaterales sobre inversiones" (Peña, 2005, p. 105).

29 En 1982, Estados Unidos lanzó su propio modelo de APPRI que, si bien posee ciertas diferencias, reitera las exigencias mínimas de seguridad para la inversión contempladas en el primero. En este sentido, es interesante comentar que en general las cláusulas de los acuerdos modelo fueron mutando a lo largo de las décadas, pero, sin perjuicio de ello, el *minimun standard* normativo original se sigue manteniendo.

30 Ambas doctrinas defendían la primacía de la soberanía de los Estados receptores de capital sobre los derechos de los inversores extranjeros, los cuales debían contentarse con recibir el mismo trato que los nacionales del país receptor y aceptar que las controversias que pudieren derivarse de sus inversiones fueran resueltas por los órganos jurisdiccionales del Estados huésped (GRANATO, 2005, p. 27).

En el caso de estos países, en tanto países con economías en desarrollo, la necesidad de IED fue entendida en un escenario en el cual la democracia debía ir necesariamente acompañada del libre mercado, la libertad de empresa y la *seguridad jurídica*. En tal sentido, el denominado 'Consenso de Washington' marca un antes y un después en nuestro subcontinente en términos de política económica. Se explica, en este contexto, la proliferación de APPRI como condición *sine qua non* de la existencia de seguridad jurídica, promotora, por tanto, (de acuerdo con las recetas del Consenso) de un "óptimo" clima de inversión.

## 4 TEORÍA GENERAL DE LOS APPRI

Tal como se comentara, éstos APPRI contienen un conjunto de normas destinadas a los Estados, pero cuyos beneficiarios son los inversores de uno u otro Estado parte. Desde el punto de vista de la aplicabilidad se pueden distinguir dos grandes categorías de tratados: a) los dirigidos exclusivamente a los Estados y, b) los dirigidos a los Estados y a los particulares.

En la primera categoría, los Estados son los sujetos que deben cumplir con las normas de dichos tratados, sin que las mismas trasciendan el plano interestatal. En la segunda categoría, los acuerdos adquieren formas diversas: pueden considerar a los particulares como meros beneficiarios de un sistema jurídico dado, o bien, pueden otorgar derechos específicos a los individuos, debiendo los Estados reconocer estos derechos en sus órdenes internos.

Las categorías mencionadas suelen presentarse con ciertos matices en la realidad jurídica. Por ello, para tener una percepción precisa de los efectos de las normas convencionales internacionales sobre los particulares, se deberá determinar si estos aparecen en los textos como meros beneficiarios o si, además, se les reconoce la capacidad necesaria para exigir el respeto y cumplimiento de los derechos conferidos en los tratados.

Los APPRI consagran derechos que protegen a los inversores extranjeros a la vez que les confiere los instrumentos necesarios para obligar a los Estados a respetar tales derechos. Sin lugar a dudas, la efectiva protección brindada por estos convenios al inversor extranjero se ve materializada en la consagración de los derechos y la instrumentación necesaria para hacerlos

valer en el plano internacional a través del arbitraje.

En este orden de ideas, los principales *efectos jurídicos* de los APPRI son:

> En primer lugar, *establecer el trato y protección debidos al inversor extranjero que el Estado receptor se compromete internacionalmente a garantizar*. Su carácter convencional aleja cualquier duda sobre su cumplimiento. Incurre en responsabilidad internacional el Estado que incumpla con lo estipulado en el acuerdo. En este contexto, un incumplimiento contractual que a su vez implique la violación de un APPRI constituye un acto ilícito contrario al Derecho Internacional general (TEMPONE, 2003, p. 32).
>
> En segundo lugar, *otorgar al inversor extranjero el derecho de someter toda controversia con el Estado receptor de capital a una instancia arbitral internacional*. Esta capacidad procesal le permite dirigir su propio reclamo, sin la intermediación del Estado del cual es nacional, superando de ese modo las limitaciones que le impone el orden jurídico internacional.[31]

Por último, *amparar los contratos concluidos por el inversor extranjero con el Estado receptor*. Estos contratos, generalmente, se hallan sujetos a los vaivenes del derecho interno que permite al Estado resolverlos unilateralmente por razones de "interés público", y perjudicar al inversor extranjero. Por ejemplo, el Estado puede modificar de forma unilateral e imprevisible su legislación administrativa sobre concesiones, o las normas de derecho laboral o de la seguridad social, nacionalizar ciertas empresas, expropiar sus bienes, alterar el régimen aduanero o establecer control de cambio de divisas. Ante estas posibilidades radica la alternativa de recurrir al arbitraje.

Se debe tener en cuenta que un tratado constituye un instrumento jurídico que solo rige las relaciones entre los Estados (Tempone, 2003, 34). De ese modo, todo APPRI actúa simultáneamente en dos planos diferentes: en el plano internacional, al regir las relaciones interestatales, y, en el

31 Por regla general, el particular no se encuentra habilitado para reclamar en la instancia internacional al Estado que haya lesionado algún derecho suyo. Debe recurrir necesariamente ante los órganos competentes de dicho Estado, de conformidad con las reglas establecidas al efecto en su derecho interno. Una vez agotados los recursos internos, y no habiendo obtenido una satisfactoria reparación por el presunto perjuicio sufrido, el particular podrá acudir al Estado de su nacionalidad para que sea éste quien reclame internacionalmente, a través del ejercicio de la protección diplomática, aunque puede abstenerse por razones políticas.

plano interno, al comprometer al Estado receptor del capital a respetar y proteger los derechos del inversor extranjero.

## 5 LA PROTECCIÓN DE LOS APPRI A TRAVÉS DE SU NORMATIVA

Los APPRI amparan en cada uno de los Estados partes las inversiones realizadas en su territorio por inversores del otro Estado parte. En los convenios se define lo que debe entenderse por inversión e inversor, delimitando de esta manera los ámbitos de aplicación material y personal de sus disposiciones. Se especifica además el ámbito temporal, esto es, a partir de qué momento quedarán amparadas las inversiones realizadas en los Estados partes y el ámbito territorial.

Ámbito material. El concepto de 'inversión' receptado en estos tratados, en general, es amplio (*asset-based*) y comprende a 'toda clase de bienes' o 'todo elemento del activo', entre otras denominaciones[32]. Esta definición amplia de inversión no debe interpretarse como abandono de la legislación nacional, dado que la mayoría de estos convenios establece, que se considera inversión extranjera a los efectos de la protección del inversor, aquella efectuada y establecida de acuerdo con la legislación del país receptor del capital[33].

En este sentido, la mayoría de los ordenamientos locales consideran inversión extranjera a los efectos de su protección y promoción aquella que reúne los requisitos de la IED vistos en la primera parte de este documento[34].

Ámbito personal. De la lectura de los preámbulos surge que los APPRI tienen por finalidad alentar las inversiones, y para ello cada Estado asume el compromiso de protegerlas en su territorio[35]. En realidad, a pesar del título que tienen los diferentes acuerdos, de su contexto se desprende que los destinatarios finales de la protección no son las "inversiones" sino los "inversores" (PERUGINI, 1993, p. 36).

32 En los nuevos acuerdos impulsados por Estados Unidos, ya 'todo tipo de activos' no será considerado inversión, dado que para serlo deberá poseer ciertas características (por ejemplo: compromiso de capital, obtención de ganancias y presunción de riesgos).

33 Tradicionalmente, los APPRI celebrados por los países latinoamericanos han revelado en general la preocupación por preservar el orden jurídico territorial, insertando en la definición misma de inversión una remisión expresa a su legislación interna. En este sentido la importancia de la misma radica en que a todos aquellos aspectos no regulados por los tratados se aplicará lo estipulado por la legislación nacional de los Estados partes.

34 Definición restricta de inversión: *'long term, cross-border investments, particularly FDI'*.

35 En consonancia, Fontoura Costa (2006, p. 70) sostiene: *"Los APPRI son, de hecho, acuerdos de protección de inversiones extranjeras. La promoción depende de la eficiencia de tal protección, necesaria ésta última también para el establecimiento de un buen clima de inversiones"*. La traducción pertenece a los autores.

Los convenios amparan las inversiones efectuadas por inversores pertenecientes a un Estado parte en otro Estado, sean ellos personas físicas o jurídicas. Por regla general, la pertenencia de personas físicas a un Estado puede determinarse, por lo general, sobre la base de la nacionalidad; y en el caso de las personas jurídicas o de existencia ideal, puede tenerse en cuenta el lugar de constitución o de su sede o de ambas a la vez o de su control. Todo dependerá de la legislación local de los Estados parte del convenio.

Por su parte, el ámbito de ejecución territorial hace referencia a la extensión espacial del acuerdo; es decir, si se aplica a las inversiones realizadas en todo el territorio de los Estados partes o si se excluye alguna área o zona. Estos tratados se establecen en general para todo el territorio de las partes y en cualquier nivel u orden de gobierno.

En lo que respecta a su ámbito de incidencia temporal, los APPRI se aplican no solamente a inversiones que se realicen a partir de su entrada en vigor, sino a aquellas efectuadas con anterioridad a la misma. Para la aplicación de los APPRI a las inversiones anteriores no sea interpretada como 'aplicación retroactiva' de sus disposiciones, se aclara que tales convenios no se aplicarán a las controversias o reclamos que hayan surgido con anterioridad a su entrada en vigor.

Por su parte, si bien no todos los APPRI aseguran acceso a los mercados (al grado que no se reconocen los derechos de establecimiento previo), ofrecen amplios derechos posteriores al establecimiento. Así, de acuerdo al modelo de APPRI que se trate, se protegerá la etapa pre y post establecimiento del inversor extranjero en el país receptor del capital[36].

Otro dato de importancia es que la mayor parte de los APPRI aseguran la protección de los inversores extranjeros por un periodo inicial de diez años, renovables. Poseen la 'cláusula de remanencia' (de diez o quince años, según el caso) en virtud de la cual se prevé que el convenio continuará aplicándose, aún después de terminado el mismo, a inversiones efectuadas antes de su expiración. Ese efecto se justifica por la necesidad de asegurar a todo inversor el beneficio del trato durante un tiempo juzgado necesario para la amortización de su inversión. Es decir, que todo inversor recibirá la protección del convenio por veinticinco años aproximadamente.

36 En general, los APPRI que cubren solo la etapa post establecimiento son los suscriptos por los países europeos. El modelo norteamericano aplica protección pre y post establecimiento.

Se verán a continuación las normas que conforman el régimen legal aplicable al inversor extranjero en el Estado receptor, es decir, aquel tratamiento y protección que el Estado nacional se obliga a conceder al inversor foráneo[37]:

Tratamiento justo y equitativo (o *'fair and equitable treatment standard'*). En general esta norma es asimilada al principio de buena fe, que importa la obligación de no tener un comportamiento contrario al objeto y fin del acuerdo. Su inclusión no solo ha pretendido sentar un patrón básico de tratamiento, sino auxiliar en la interpretación de otras normas que hacen parte de los tratados, e inclusive, suplir eventuales lagunas normativas en los ordenamientos internos.

Protección y seguridad plenas. Este es un principio por el cual se amplían las obligaciones que los Estados partes asumen, obligándose a ejercer "la debida diligencia" para la protección del inversor extranjero.

Trato no discriminatorio. Hace referencia a la obligación de no perjudicar con medidas injustificadas o discriminatorias la gestión, mantenimiento, uso, goce o liquidación en su territorio de las inversiones de inversores de la otra Parte contratante.

Se debe tener en cuenta que para que un acto sea discriminatorio deben darse dos circunstancias: a) la medida debe redundar en un daño actual para el inversor y b) el acto debe haber sido realizado con la intención de dañar al inversor. Por esto, será discriminatoria toda medida dirigida contra un inversor extranjero o un grupo de ellos, en razón de su nacionalidad provocándole un perjuicio a sus intereses (DOLZER Y STEVENS, 1995, p. 61 y 62).

Trato de la Nación más Favorecida (NMF o *'most favoured nation treatment'*). Es un compromiso que asume el Estado receptor del capital frente a los restantes Estados de relacionarse con los inversores del otro Estado con un trato no menos favorable que el que se otorga en situaciones similares a inversores nacionales de terceros países. Esta norma otorga derecho al beneficiario del tratamiento acordado con un tercer Estado, antes o después de que el tratado bilateral suyo entre en vigencia.

> Un Estado concede a otro el tratamiento de Nación más Favorecida cuando, por medio de una estipulación contrac-

37 Desde un punto de vista sustancial, las obligaciones asumidas por los Estados en estos APPRI configuran "estándares" más que tipificaciones jurídicas de conducta. De esta forma, su contenido no se encuentra tipificado *ex ante* en su totalidad, sino que se determinará conforme a las circunstancias del caso concreto. Sólo se trata de una orientación de la conducta esperada y no de una descripción detallada de la conducta requerida.

> tual, se obliga a hacer extensivos al otro Estado contratante los beneficios que haya concedido, o que concediere en lo futuro, a un tercer Estado (Moreno Rodríguez, 1998, 491).
>
> Si bien estos convenios son bilaterales y por lo tanto, desde el punto de vista del ámbito espacial de aplicación, se aplican por los Estados ratificantes a los casos provenientes de tales Estados, son susceptibles de multilateralizarse, pues todos ellos contienen la cláusula de la NMF. Así, por ejemplo, puede multilateralizarse la descripción de lo que se entiende por inversión, el trato nacional, las transferencias, repatriación de capitales, sistemas de solución de controversias (Perugini, 1993, p. 36).

El trato de NMF, en general, está limitado por diversas excepciones, según el APPRI que se trate. El modelo seguido por los países europeos suele establecer excepciones puntuales relacionadas con la integración económica regional y los convenios de tributación. En cambio, por lo general, el modelo norteamericano limita la aplicación de la cláusula por sectores, a través de listas de excepciones (llamadas 'excepciones sectoriales' u horizontales).

Trato nacional. El principio conocido como *'national treatment'*, exige que a los efectos del tratado los inversores extranjeros sean objeto de igual trato que los inversores nacionales.

Incorporado en la mayor parte de los acuerdos multilaterales y bilaterales, la aplicación práctica de esta norma importa evitar la discriminación existente en diversas normas locales respecto del inversor foráneo.

Como sostiene Ymaz Videla (1999, 30), este estándar de tratamiento no está ideado únicamente para otorgar estricta igualdad en ese campo a los inversores nacionales, o los extranjeros, también, asimismo, para asegurar un tratamiento privilegiado para los inversores del país de origen que suscribió el acuerdo bilateral, pues, tanto en la formulación de la cláusula de NMF como en la de trato nacional, se habla de un tratamiento 'no menos favorable' que el otorgado a los inversores nacionales o extranjeros de un tercer Estado contratante[38].

Cláusula paraguas (o *'umbrella clause'*). Esta norma está destinada a

38 "[…] el más profundo compromiso que un Estado puede asumir frente a otro es proteger a las inversiones – es decir, a los inversores- con el mismo énfasis con que se protege a las inversiones – y a los inversores- de su propio país. En efecto, cada Estado tiene la responsabilidad primaria de proteger lo propio y derivadamente lo ajeno" (PERUGINI, 1993, p. 36).

asegurar que el tratamiento más favorable al inversor que pudiera haberse estipulado en otros acuerdos internacionales, o en la legislación doméstica de las Partes, no sea dejada sin efecto por las previsiones de los tratados. Determina, en consecuencia, que el respeto de tales acuerdos sea considerado una obligación bajo el 'paraguas' del APPRI y su violación por parte del Estado incumplidor acarree su responsabilidad internacional.

La mayoría de los APPRI prevén que si existieren acuerdos entre las Partes contratantes que le dieran a sus inversores un trato más favorable que el previsto en aquéllos, se aplicarán siempre las normas más favorables; incluso se ha sostenido lo mismo para los supuestos en que tal calidad de trato fuere otorgado por leyes, reglamentos o contratos específicos.

Cláusula sobre riesgos políticos "no comerciales". Los APPRI también establecen reglas de protección que resguardan al inversor extranjero de los denominados "riesgos políticos" o "no comerciales"; es decir, aquellos que son ajenos a los términos comerciales normales de la operación económica.

Entre los riesgos más importantes se encuentran las restricciones a las transferencias, las expropiaciones o nacionalizaciones y los daños ocasionados por guerra o eventos similares. Se presenta así ante la posibilidad de que el Estado receptor de capital interfiera en los derechos de propiedad del inversor extranjero. Es en este contexto que surgen los APPRI, ante la necesidad de garantizar a los inversores la intangibilidad de su inversión.

Siguiendo la definición de Dromi (2004, p. 951), la expropiación

> […] es el instituto de Derecho Público mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular, siguiendo un determinado procedimiento y pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única.

Los APPRI, en general, no prohíben la expropiación, sino que aseguran que tales actos solo se adopten por razones de "utilidad pública", sobre una base "no discriminatoria", bajo el "debido proceso legal" y con el pago de una compensación "pronta, justa y efectiva".

La nacionalización, por su parte, se define como la actuación de un Gobierno en pos de incorporar al acervo nacional bienes y medios económicos,

haciéndose cargo de su administración y explotación; previa indemnización a los propietarios desposeídos (MORENO RODRÍGUEZ, 1998, p. 491).

La mayor parte de los APPRI contemplan compensaciones específicas para los supuestos de expropiación y nacionalización, así como previsiones puntuales garantizando compensaciones por pérdidas relacionadas con conflictos armados o desórdenes internos (o "situaciones semejantes").

La indemnización ha sido una de las cuestiones que mayores controversias ha generado, en la medida en que numerosos países en desarrollo receptores de capital, han argumentado que se trata de una materia propia de la competencia local y que debe ser determinada por la legislación y tribunales locales, cuestión no compartida por los países exportadores de capital.

En la práctica, si bien la mayor parte -existen excepciones- de los APPRI prevén un pago rápido no establecen el plazo exacto en el cual este debe efectivizarse. Se ha interpretado que este "pago rápido" no importa en todos los casos el pago inmediato.

Cláusula de estabilización (o *'stabilization clause'*). Se incluye en virtud del principio que establece que las normas de alcance general carecen de estabilidad, y por las consecuencias que la modificación de la legislación por una normativa menos favorable al inversor extranjero podría producir. Esta cláusula surge con el objetivo de garantizar que, en el supuesto de una modificación, se sigue aplicando a las inversiones anteriores a tal modificación, la legislación que regía al tiempo de la suscripción del APPRI.

Esta cláusula busca establecer el compromiso del Estado contratante de no aplicarle al inversor extranjero una nueva legislación que se dicte más adelante y que lo afecte de manera desfavorable.

El alcance y extensión de dicha cláusula ha importado generalmente la asunción de un obrar de buena fe, y, eventualmente, la obligación de indemnizar al inversor en los supuestos que tales cambios normativos unilaterales produzcan daños o incumplimientos contractuales.

Libre transferencia de divisas. Los APPRI prevén en general que los inversores extranjeros cuenten con la posibilidad de transferir libremente y sin restricciones todos los pagos relacionados con sus inversiones, incluida la ganancia del capital invertido y el producido de la liquidación total o parcial de la inversión. De igual manera, aseguran que la transferencia se

pueda realizar sin demora, en moneda convertible y al cambio oficial del día de la transferencia.

La libre repatriación del capital invertido y demás sumas relacionadas con la inversión, constituye sin duda uno de los elementos clave en un régimen de protección de los inversores extranjeros.

Cláusula que prohíbe los *"performance requirements"* o requisitos de desempeño. La mayor parte de los APPRI poseen esta cláusula que impide que el Estado receptor del capital establezca en su legislación prescripciones en materia de contenido nacional, de destino de productos, en materia de exportación o en materia de nivelación de comercio; como condición para el establecimiento, la expansión o mantenimiento de las inversiones.

La situación del Estado huésped en este caso se agrava, respecto que el *TRIMs* prohíbe los requisitos de desempeño en materia de inversiones relacionadas con el comercio y los APPRI extienden además tal prohibición a las inversiones relativas a los servicios y a la transferencia de tecnología.

En este marco y desde un punto de vista práctico, el Estado receptor de capital no puede exigir al inversor extranjero, por ejemplo, que transfiera el *know-how* a los socios o trabajadores locales con la finalidad que exista incorporación de tecnología en el país.

Cláusula de subrogación. Frente a la realidad que los mayores países exportadores de capital proveen prestaciones de seguro para sus inversores nacionales con inversiones en el exterior, la cláusula de subrogación, incorporada en los APPRI, garantiza al ente gubernamental que hubiera asegurado al inversor en el exterior la efectiva subrogación de los derechos de éste en virtud del APPRI, con la finalidad de proseguir contra el Estado infractor las acciones correspondientes.

Cláusula medioambiental y laboral: los APPRI reflejan la tendencia actual de resguardar otros objetivos de política pública que los tradicionales ya enunciados: los inversores se protegen y las inversiones se liberalizan, pero no en desmedro de cuestiones como el medio ambiente o los derechos laborales internacionalmente reconocidos.

Entre los objetivos incluidos, se encuentran la protección de la salud, la seguridad y el medioambiente, y la promoción de la protección al consumidor y los derechos laborales reconocidos internacionalmente.

Cláusula de solución de controversias. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones asumidas en los APPRI hace surgir la responsabilidad internacional del Estado receptor por los daños ocasionados. Los APPRI tienen la particularidad de contener mecanismos de solución de controversias, en virtud de los cuales el inversor extranjero puede recurrir al arbitraje internacional[39] para dirimir sus diferendos con el Estado receptor de la inversión.

No puede desconocerse que las dificultades observadas en numerosos supuestos para la resolución de controversias sobre inversiones extranjeras, en el ámbito local de países receptores de capital, ha llevado en forma creciente a la utilización de las vías arbitrales internacionales previstas en los APPRI.

Una vez que el inversor extranjero ha elegido el arbitraje internacional como foro de resolución del conflicto, surge entonces la cuestión de si el arbitraje debería ser 'no administrado' o 'administrado' y, si se trata de este último, de la elección de la institución que lo administre.

En el ámbito del arbitraje 'administrado', o institucional, se encuentra la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio de París y el CIADI.

En el ámbito del arbitraje 'no administrado', una opción usual prevista por los APPRI es la que se lleva a cabo conforme las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), a través de tribunales *ad hoc* constituidos para el caso concreto.

Se contempla en los tres casos antes mencionados una instancia arbitral independiente, en la cual el particular inversor pueda accionar contra aquel país receptor de capital que vulneró sus derechos legislativamente consagrados.

Por último, se recuerda que los APPRI admiten de forma expresa la autonomía de la voluntad de las partes para pactar el modo de resolución de las controversias (es el llamado 'derecho de opción') y el derecho aplicable. De esta forma, las disposiciones de los APPRI respecto a este tema se aplicarán subsidiariamente para el caso de que el inversor y el Estado receptor nada hayan previsto.

39 El arbitraje es una técnica para la solución de conflictos que consiste en poner en manos de un tercero la solución de los mismos, comprometiéndose las partes a acatar la decisión de ese tercero. En el arbitraje 'de inversión' los Estados partes de un APPRI o de un TLC efectúan normalmente una oferta abierta de sometimiento de futuras disputas a arbitraje a los inversores del otro Estado. La aceptación por parte del inversor de aquella oferta, y de este modo la constitución del convenio arbitral, no se produce hasta el momento en que el inversor inicia el arbitraje.

## 6 CONCLUSIONES Y PROSPECCIONES

A lo largo del presente trabajo se llevó a cabo un estudio acerca de la estructura normativa internacional constituida por los APPRI, sin otro propósito más que el de aportar al lector los elementos y herramientas necesarias para la comprensión de estos instrumentos y de sus implicancias jurídicas.

Si bien, como oportunamente se comentara, el DIIE es sumamente amplio por su dispersión normativa, se optó por centrar el artículo en los APPRI dada su innegable relevancia y vigencia. Sin duda, la práctica generalizada de estos tratados ha generado un 'núcleo básico' de derechos y obligaciones internacionalmente reconocidas y aceptadas favoreciendo nuevos estamentos de seguridad jurídica.

Sin embargo, a pesar de la significativa evolución normativa en la materia, sigue sin poder lograrse el suficiente consenso para comenzar a discutir un posible acuerdo de inversiones a nivel multilateral. Entre tanto, estas cuestiones continúan rigiéndose bilateralmente en el nivel regional a través de los APPRI, en los casos de la Unión Europea y en el MERCOSUR. Claro que no se puede dejar de reconocer la vigencia de los nuevos esquemas de TLC impulsados por Estados Unidos, los cuales contienen reglas tanto sustantivas como de solución de controversias en materia de inversiones.

Los APPRI han evolucionado, y tal como se puede apreciar, surge una 'nueva generación' de convenios de este tipo que ha comenzado a incluir novedosas cláusulas relativas a la protección del medio ambiente, de la salud, del consumidor y de los derechos laborales internacionalmente reconocidos.

En este sentido, puede afirmarse el creciente interés de los Estados firmantes de los APPRI por fomentar la Responsabilidad Social Corporativa de los inversores extranjeros, y por determinar cuáles han de ser sus obligaciones.

Para finalizar, el gran desafío para los países de América Latina pareciera bifurcarse, hacia dos cuestiones centrales complementarias entre sí: una de ellas, la de perfeccionar el sistema bilateral vigente, corrigiendo por medio de la renegociación los convenios que sean técnicamente mejorables; la segunda, en avanzar hacia la negociación de un acuerdo de carácter regional que consagre para el subcontinente un estándar de trato al inversor extranjero compatible con los intereses de la región.

El próximo escenario de los APPRI puede llegar a sintetizarse en

un especie de '*spaghetti bowl*' al estilo de lo sucedido con los procesos de integración regional. En América Latina, se asistirá al perfeccionamiento de los sistemas bilaterales ya existentes; y, posiblemente en paralelo, se negocie un acuerdo regional de protección del inversor extranjero.

## REFERÊNCIAS

BANCO MUNDIAL (2005). **Informe sobre el Desarrollo Mundial 2005:** Un mejor clima para la inversión en beneficio de todos. Washington D. C.: Banco Mundial. En línea: <http://www.econ.worldbank.org/wdr/wdr2005>. Acesso em: 10 ago. 2005.

COSTA, José Antonio Fontoura. Proteção e promoção do investimento estrangeiro no Mercosul – uma ferramenta para a implementação de um bom clima de investimentos, **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, Ano 49, v. *2*, p. 17, 2006.

CZAR, Susana. Las reglas multilaterales de comercio y las de los acuerdos regionales de integración. ¿Oposición o coexistencia de ordenamientos?, Correa, Carlos. (Director). **Temas de Derecho Industrial y de la Competencia,** 6. Buenos Aires – Madrid, Editorial Ciudad Argentina, p. 46, 2004.

DOLZER, Rudolf & Margaret Stevens. **Bilateral investment treaties.** London: M. Nihjoff Publishers, 1995.

DROMI, Roberto. **Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2004. 1630 p.
_____. **Sistemas y Valores Administrativos**. Buenos Aires / Madrid: Editorial Ciudad Argentina, 2003. 360 p.

GRANATO, Leonardo. **Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los tratados bilaterales de inversión**, *Las Tesinas de Belgrano, 185*. Buenos Aires: Servicio de Publicaciones del Departamento de Investigación de la Universidad de Belgrano, 2005. 54 p.

_____ y Oddone, Carlos Nahuel. (2006). A propósito de la regulación jurídica de las inversiones extranjeras en el MERCOSUR, **Cuaderno de Negocios Internacionales e Integración**, *56-57-58,* Año XIII. Montevideo: Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad Católica del Uruguay. 7 p.

_____. Los nuevos proyectos de integración regional vigentes en América Latina: La Alternativa Bolivariana para Nuestra América y la Comunidad Sudamericana de Naciones, **OIKOS Revista de Economia Heterodoxa**, Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Año VI, v.7 , p. 24, 2007.

GURMENDI, Silvia Fernández de. **Los Convenios Bilaterales de Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras**, Relaciones Internacionales, v. 3, Año III. La Plata: Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional La Plata, p.8, 2002.

PERUGINI, Alicia M. **La definición de las personas físicas y la cláusula de la nación más favorecida en los Convenios Bilaterales de Promoción y Protección de las Inversiones**, Los Convenios para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Buenos Aires: Instituto de Derecho Internacional y de la Navegación, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1993. 14 p.

POSSE, Hortensia Gutiérrez. **Acuerdos para promoción de inversiones extranjeras. Sistemas de solución de controversias**. Los Convenios para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Buenos Aires: Instituto de Derecho Internacional y de la Navegación, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1993. 12 p.

RODRÍGUEZ, Rogelio Moreno. **Diccionario Jurídico**. Buenos Aires: La Ley,1998.

SANAHUJA, José Antonio. De Río a Madrid: límites y posibilidades de las relaciones Unión Europea – América Latina, **Working papers del Observatori de Política Exterior Europea**, Barcelona, Institut Universitari d'Estudis Europeus, v. *45*, p. 25, 2003.

SOLÉ, Marina. Regulação de investimentos no âmbito nacional, bilateral, regional e multilateral, **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, Rio de Janeiro, Fundação Centro de Estudos do Comércio Exterior, v. *74*. p.17, 2003.

NARDUCCI, Agustín Squella. **Introducción al Derecho**. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000. 908 p.

TEMPONE, Rubén E. **Protección de inversiones extranjeras**. Buenos Aires / Madrid: Ciudad Argentina, 2003.

TORRENT, Ramón. (2002). **Regional integration in Europe and the Americas and Bilateral Transatlantic Relations**, Giordano, Paolo (Ed.): *An Integrated Approach to the EU- Mercosur Association*. Paris, Chaire Mercosur de Sciences Po., 2002.

_____. O capítulo XI do NAFTA e as negociações da ALCA: a bone to be thrown to the dogs?, **Revista Brasileira de Comércio Exterior**, Rio de Janeiro, Fundação Centro de Estudos do Comércio Exterior, v.*74*, p. 3, 2003.

VEIGA, Pedro da Motta. El régimen internacional de inversiones: status quo problemático, futuro incierto. En: **Seminario para académicos latinoamericanos:** Las negociaciones en la OMC y los procesos de integración en América Latina. BID/INTAL, Buenos Aires, 5 y 6 de septiembre, p. 20, 2006.

VIDELA, Esteban M Ymaz. **Protección de inversiones extranjeras. Tratados bilaterales. Sus efectos en las contrataciones administrativas.** Buenos Aires: Editorial La Ley, 1999. 90 p.

ZAPATA, Pilar Victoria Cerón et al. Aspectos normativos de la inversión extranjera en Colombia: una mirada a la luz de las teorías de las relaciones internacionales, **Cuadernos de Investigación**, Medellín, Departamento de Negocios Internacionales, Universidad EAFIT, v. 54, p.101, 2007.

**Correspondência | Correspondence:**

Carlos Nahuel Oddone
Universidad de la Empresa – UDE/Uruguay, Soriano, 959, Centro. Montevideo, MVD, Uruguay.
Fone: (598) 29000-2442.
Email: oddone.nahuel@gmail.com