

# **DESARROLLO DEL ESTÁNDAR DE “TRATO JUSTO Y EQUITATIVO” DE LOS TRATADOS BILATERALES DE INVERSIÓN DURANTE LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XX.**

DIANA CAROLINA CASALLAS PÁRAMO\*

## **RESUMEN**

El creciente interés de los países en vía de desarrollo por atraer inversión extranjera, ha desencadenado la firma indiscriminada de tratados bilaterales de inversión y la inclusión del estándar de “trato justo y equitativo” en los mismos. Este estándar pretende ofrecer seguridad y garantías a los inversionistas extranjeros con respecto a sus inversiones y garantizar un trato justo y equitativo por parte del estado receptor de la inversión. No obstante, ¿a qué se refiere el término justo y equitativo? ¿qué alcance tiene este estándar? Se ha generado alarma alrededor de las implicaciones negativas que pueda tener éste estándar, por lo cual, esta investigación pretende hacer un acercamiento al mismo, partiendo de su recuento histórico y finalizando con un planteamiento del debate que se ha generado en torno a su efectividad.

**Palabras clave:** Tratados Bilaterales de Inversión – Arbitraje de Inversiones – CIADI – Protección Diplomática – Inversionista Extranjero – Trato Justo y Equitativo.

*Fecha de recepción:* 16 de junio de 2009  
*Fecha de aceptación:* 20 de agosto de 2009

---

\* Estudiante de sexto semestre de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Certificate in English Language Instruction in US Law in Traditional Classroom Format at Fordham Lawschool New York. Correo electrónico: carocasallas@hotmail.com

## **EQUITY AND FAIR TREATMENT STANDARD DEVELOPMENT IN BILATERAL INVESTMENT TREATIES (BIT'S) THROUGHOUT THE SECOND HALF OF THE 20<sup>TH</sup> CENTURY.**

### **ABSTRACT**

*Foreign investments have become the most successful mean to empower a countries development; it is why the juridical scene has become a lot more flexible in hopes of attracting them. Bilateral Investment Treaties have become indeed the path towards achieving this goal, and within these, the “equitable and fair” treatment standard assures the investors the protection of their investments and rights. However, debate has arisen. Will these measures represent a danger in the future to its subscriber’s countries? The “equitable and fair” treatment standard, as practical as it seems, is excessively ambiguous and risky. It is much too vague and much too open for interpretation. The question lies beneath its true possibility to achieve its goal or against all odds, towards the chance it may deviate from its purpose.*

**Key words:** *Bilateral Investment Treaties – Investment Arbitration – ICSID – Diplomatic Protection – Foreign Investment – “Equitable and Fair Treatment”.*

### **INTRODUCCION**

La inversión extranjera es considerada hoy en día como uno de los principales motores de desarrollo de un país, más aún de los países Latinoamericanos. No obstante, el papel sumamente importante que ha cobrado la inversión se debe al desarrollo e implementación de políticas y medidas por parte de los Estados receptores de la inversión con relación a las mismas. A lo largo de la historia los Estados han buscado la manera de crear un escenario lo suficientemente atractivo para incentivar la inversión extranjera. Sin embargo, sólo hasta hace poco podemos hacer referencia a medidas efectivas que ofrecen garantías y seguridad a los inversionistas extranjeros. Los Tratados Bilaterales de Inversión, también denominados BIT'S por sus siglas en inglés, se han posicionado como una de las medidas más efectivas adoptada por los Estados, para establecer unas reglas mínimas con respecto a la inversión extranjera.

Los Tratados Bilaterales de Inversión son convenios en los que las partes contratantes (Estados) se comprometen a ofrecerle una serie de garantías proteccionistas a los inversionistas, nacionales de la otra parte contratante, esto con el fin que éste pueda invertir tranquilamente bajo el supuesto que existen condiciones para su inversión que deben ser respetadas por el Estado receptor de la misma. Estas garantías para la inversión, objeto del tratado mismo, se materializan en una serie de estándares contemplados en el tratado por medio de los cuales se pretende lograr el nivel de seguridad y garantías que son necesitadas por los inversionistas para ejercer su inversión. La violación de cualquiera de estos estándares puede incluso representar la causa de una demanda frente al mecanismo de arbitraje internacional establecido por el tratado y que frecuentemente se refiere a un proceso de arbitraje frente al CIADI.

Entre estos estándares se encuentra aquel denominado "trato justo y equitativo" y por medio del cual se pretende garantizar al inversionista extranjero el mismo trato que aquel ofrecido a los nacionales del Estado en el que se realizará la inversión. El estándar de "trato justo y equitativo" es hoy uno de los más utilizados en los tratados bilaterales de inversión y uno de los que más seguridad ofrece a los inversionistas. No obstante, su desarrollo a sido producto de una serie de procesos históricos y jurídicos que ocasionaron su necesidad y fueron perfeccionando su evolución. El objetivo principal de esta investigación es establecer el desarrollo del estándar de "trato justo y equitativo" de los acuerdos bilaterales de inversión durante la segunda mitad del siglo XX. El análisis del desarrollo de este estándar se focalizará en los tratados bilaterales de inversión suscritos en países Latinoamericanos.

Con el fin de evaluar el desarrollo de éste estándar a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, consideramos fundamental esbozar y analizar las razones del porqué surge la necesidad de desarrollar un estándar de "trato justo y equitativo". Sumado a lo anterior y teniendo en cuenta el auge que representan los tratados bilaterales de inversión en la actualidad, considero también pertinente hacer un análisis del alcance e impacto que tiene el estándar de "trato justo y equitativo" sobre las inversiones extranjeras en América Latina y sus potenciales consecuencias ante el CIADI. Por último enfocaré el desarrollo de esta investigación hacia la respuesta de dos preguntas fundamentalmente, primero, ¿Cuál es el alcance del estándar de "trato justo y equitativo"?, y, ¿Hasta qué punto puede la flexibilización de las políticas de inversión extranjera por parte de los Estados receptores, llegar a ser nociva para los mismos?

## **METODOLOGÍA**

Con el propósito de realizar esta investigación, producto de la cátedra de investigación del derecho con el profesor Julián Daniel López Murcia Director del Centro de

Estudios de Derecho Internacional Francisco Suárez de la Pontificia Universidad Javeriana, establecer la metodología a seguir resulta fundamental para efectos de comprender el porqué del orden de la misma y atribuirle las razones en cuanto a la forma de su desarrollo. En primer lugar, fue absolutamente necesario realizar la investigación acerca del desarrollo histórico de los acuerdos internacionales de inversión, como primera medida. Partiendo de las razones para su desarrollo e implementación fue posible comprender la necesidad de crear unos estándares que permitieran otorgarle seguridad y confianza a los inversionistas extranjeros, sumado a la posibilidad de que éstos se enfrentaran al Estado receptor de su inversión, por la vulneración de sus derechos sin necesidad de acudir a su propio Estado para hacerlo. A partir de aquel conocimiento pareció conveniente ahondar mucho más en la naturaleza misma del estándar de “trato justo y equitativo”. Conocer su esencia y los principios que le dan origen nos permitiría establecer su desarrollo a través del tiempo. Desde este punto de vista, podremos analizar cómo ha sido la aplicación de este estándar en los Tratados Bilaterales de Inversión a lo largo de los años. Como consecuencia de lo anterior, considerar el papel de los tratados bilaterales de inversión como causa del incremento en las inversiones y el consecuente desarrollo de un país, y contraponerlo a una posible crisis de demandas ante el CIADI, podría servir de ejemplo para analizar los mismos.

## **I. CREACIÓN DE ESCENARIOS ATRACTIVOS PARA LA INVERSIÓN EXTRANJERA**

El tratamiento que los países en vía de desarrollo le han dado a las inversiones extranjeras ha sido objeto de un cambio abrupto desde hace veinte años. La inversión extranjera se ha posicionado como una de las formas más efectivas para solidificar la economía de un país y aportar a su desarrollo. Incluso esta tendencia es considerablemente más evidente en los países latinoamericanos que en ningún otro. Se ha generalizado una práctica tendiente a la firma indiscriminada de Tratados bilaterales de inversión o la adopción de cláusulas referentes a las inversiones extranjeras en distintos tipos de tratados. Esto con el firme propósito de incrementar la inversión extranjera y solidificar la economía, logrando así aparecer en el mapa como escenarios flexiblemente receptores a la inversión extranjera.

Las políticas adoptadas por los países en desarrollo, en particular los países Latino Americanos, desde la década de los ochenta se han ido flexibilizando y se ha acomodado a las necesidades de los inversionistas extranjeros. La toma de decisiones estratégicas que están dirigidas ha convertir estos Estados en escenarios atractivos para la inversión extranjera, han desatado un auge de regulación flexible, y el debate que surge entorno a esto es, ¿Hasta qué punto será beneficioso?

*“El conjunto de transformaciones político-institucionales introducidas por los países en desarrollo en los años noventa muestran su correlato teórico en los nuevos aportes que llegan desde la economía. En presencia de discreción, el país receptor puede verse “tentado” a modificar las condiciones previamente pactadas con los inversores foráneos, lo cual denota su incapacidad de compromiso.”<sup>1</sup>*

Esto significa que un gran número de ordenamientos jurídicos se están viendo modificados con el fin de fomentar la inversión extranjera. Dentro de estas modificaciones se encuentra la implementación de unos mínimos que garanticen la seguridad de las inversiones. Estos mínimos son logrados por medio de unos estándares que se han construido a lo largo de la historia y que tienen el propósito fundamental de otorgar seguridad jurídica y confianza a los inversionistas extranjeros.

## **II. Tratamiento Justo y Equitativo: requisito imprescindible para la inversión**

Como fue mencionado anteriormente, la necesidad por parte de los países en desarrollo de aumentar las inversiones extranjeras y fortalecer la economía, llevó a muchos de éstos a celebrar tratados bilaterales de inversión, cuyo principal objetivo sería el de proveer las condiciones necesarias para fomentar la inversión extranjera. En otros casos, fue muy frecuente también la adopción de cláusulas relativas a la inversión en Tratados de libre comercio. Sin embargo, tanto en un caso como en el otro, los tratados o cláusulas referentes a este tema debían contener un capítulo acerca del tratamiento a los inversionistas extranjeros y en el que se debería consolidar el estándar de trato justo y equitativo. El estándar de “trato justo y equitativo” hace parte de los mínimos que han sido incorporados en los acuerdos internacionales de inversión, supone el compromiso del Estado receptor de tratar de manera justa y equitativa a los inversionistas, y de abstenerse de implementar políticas arbitrarias que eventualmente puedan perjudicar los intereses de los mismos.

Este concepto sin embargo, ha generado una serie de debates en torno a su vaguedad, pues se considera que por no tener una definición precisa puede prestarse para confusiones y su uso puede llegar a desviarse de la intención fundamental del mismo. Se ha procurado a lo largo de la historia, otorgarle un sentido más preciso que resultara conveniente para determinar el uso adecuado de éste. No obstante la aplicación de este estándar debe hacerse caso por caso, la amplitud del término ha llevado a muchos Estados a cuestionar la flexibilización de las políticas en torno a la inversión extranjera. Esto nos lleva a la importancia de conocer el origen y el

---

1 Leonardo E. Stanley. *Acuerdos Bilaterales de Inversión y Demandas ante Tribunales Internacionales: La Experiencia Argentina Reciente*, (Naciones Unidas, CEPAL, Santiago de Chile, 2004.)

porqué del desarrollo de este estándar, pues un breve recuento histórico del origen de los estándares para la protección de las inversiones nos ilustrará las razones por las que en la actualidad este estándar está siendo objeto de diversas y múltiples discusiones y controversias.

### **III. Acuerdos Internacionales de Inversión: su transformación a través del tiempo**

Los acuerdos internacionales de inversión presentaban en el pasado una serie de restricciones o condiciones desfavorables que hacía cada vez menos atractiva la inversión extranjera en unos países determinados. En un principio, se considera incluso inconcebible la idea que un inversionista extranjero pudiese enfrentarse al Estado en el que hacía su inversión con miras a proteger sus propios derechos. Es más, de remontarnos mucho más atrás podríamos entender la razón de esto. A comienzos de siglo XX, las disputas que surgiesen entre el Estado receptor de una inversión y el inversionista, se podían considerar caso perdido. Podemos afirmar que no existía un mecanismo asequible por medio del cual los inversionistas extranjeros pudiesen asegurar su inversión. Únicamente mientras se tratara de una persona o una empresa considerablemente influyente, la disputa ameritaban la intervención del Estado del que hacía parte el inversionista.

Inicialmente la intervención del Estado del inversionista consistía en una presión ejercida por medio de la fuerza, este medio era utilizado con el fin de que el otro Estado respetara los derechos del inversionista que habían sido vulnerados. Esta intervención estatal armada era conocida como “Gunboat Diplomacy”<sup>2</sup>, pero fue más tarde replanteada por una manera más razonable de solucionar dichos problemas. La protección diplomática. *“Históricamente, el particular cuyos intereses eran afectados por la política de un Estado extranjero podía acudir a la “protección diplomática”, una herramienta que permitía a su Estado nacional asumir como propio el caso y reclamar diplomáticamente ante el otro la protección de sus derechos.”*<sup>3</sup> Es decir, aunque el particular no podía entablar una demanda directamente se permitía que el Estado nacional interviniese y adoptara el conflicto como si fuera propio con el fin de asegurar las expectativas de inversión de sus nacionales, sus derechos, o exigir el pago de las indemnizaciones correspondientes<sup>4</sup>.

---

2 Redfern and Hunter, *Law and practice of international Commercial Arbitration*, (Cuarta edición, Thompson, Sweet and Maxwell, 2004) Capítulo 11.

3 Fernando Mantilla Serrano, *Arbitraje Internacional: Tensiones actuales*, (Primera edición, Legis, Bogotá, 2007) 35.

4 Redfern and Hunter, *Law and practice of international Commercial Arbitration*, (Cuarta edición, Thompson, Sweet and Maxwell, 2004) Capítulo 11.

Sin embargo, no existía certeza alguna de la intención por parte del Estado de querer asumir la disputa como propia.

#### **IV. Tratados bilaterales de inversión**

Parecía que esta herramienta de Derecho Internacional no era suficiente para generar el nivel de seguridad y garantías deseable por los inversionistas extranjeros. El particular no contaba con mecanismos efectivos que permitieran la defensa de sus derechos en otros países, ni mucho menos, con las garantías necesarias para la seguridad de sus inversiones. Unos mínimos garantizadores se requerían para reestablecer la confianza de los inversionistas extranjeros, sobretudo en una época con bastante tendencia izquierdista, y fomentar el desarrollo de más acuerdos internacionales de inversión. Surgió entonces la necesidad de diseñar distintos mecanismos por medio de los cuales se pudiese establecer la manera en la que el inversionista pudiera sentir tranquilidad respecto a su inversión.

Como primera medida, se intentó diseñar un marco jurídico multilateral que comprendiese un esquema para la protección de los inversionistas bajo los acuerdos internacionales de inversión. No obstante, los intentos multilaterales iniciales no tuvieron mucho éxito, por lo que los Estados se encargaron de diseñar sistemas propios que pusieran fin a la diversidad de conflictos que se habían presentado. Ante la ausencia de una herramienta multilateral efectiva, los tratados bilaterales de inversión dieron paso al desarrollo de los mínimos, en cuanto a la protección de inversiones, que buscaban los inversionistas. En 1959 se firma el primero de estos tratados<sup>5</sup>, abriendo así el paso para el auge de los tratados bilaterales de inversión.

Es así, bajo esta óptica que se desarrolla el estándar de "trato justo y equitativo". El primer tratado bilateral de inversión fue suscrito entre la República Federal de Alemania y Pakistán el 25 de noviembre de 1959<sup>6</sup>. De ahí en adelante, incluir un capítulo acerca del tratamiento que deben recibir los inversionistas se ha convertido en una práctica común. A gracia de ejemplo citar los capítulos de algunos tratados bilaterales de inversión sería muy ilustrativo. El tratado bilateral de inversión suscrito entre la República Árabe de Egipto y el Gobierno de la República Argentina el 11 de mayo de 1992 reza bajo su artículo 3ro:

*“Cada Parte Contratante asegurará en todo momento un tratamiento justo y equitativo a las inversiones efectuadas por inversores de la otra Parte Contratante y no perjudicará la gestión, mantenimiento, uso, goce o venta de las mismas ni la*

5 Leonardo E. Stanley. *Acuerdos Bilaterales de Inversión y Demandas ante Tribunales Internacionales: La Experiencia Argentina Reciente*, (Naciones Unidas, CEPAL, Santiago de Chile, 2004.) 13

6 Rudolf Dolzer y Margrete Stevens, *Bilateral Investment Treaties (The Hague/Boston/London: International Centre for Settlement of Investment Disputes/Martinus Nijhoff Publishers, 1995)*, 267.

*adquisición de bienes y servicios y venta de su producción a través de medidas injustificadas o discriminatorias.”*

Según este artículo, el trato entre las partes contratantes y frente a los inversionistas nacionales de cada una de ellas deberá ser “justo y equitativo”, no se permitirá que a través de medidas injustificadas o discriminatorias se perjudique la inversión de los mismos. A primera vista este artículo procura igualdad de trato y protección a las inversiones, no obstante, es importante tener en cuenta que esta redacción del estándar de trato justo y equitativo corresponde a una temprana etapa de la década de los noventa en la que el auge de las inversiones y de los tratados bilaterales de inversión apenas comenzaba. Y es así entonces como se percibe inmediatamente una vaguedad dicente en cuanto a la definición del término en el que por su puesto caben muchos tipos de interpretaciones y aplicaciones. A medida que se comienza a experimentar distintas aplicaciones de este estándar su redacción se va desarrollando y su consagración se percibe más compleja y cuidadosa.

El 25 de junio de 1998 se suscribió entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la Federación de Rusia un tratado bilateral de inversión que consagra igualmente un artículo con relación al tratamiento de los inversionistas. Sin embargo, el desarrollo del estándar de trato justo y equitativo es mucho más complejo y su aplicación mucho más específica. Establece:

“ARTÍCULO 3: Tratamiento de las Inversiones

1. Cada Parte Contratante otorgará en su territorio a las inversiones efectuadas por los inversores de la otra Parte Contratante y a las actividades relacionadas con tales inversiones un tratamiento justo y equitativo y no obstaculizará con medidas de carácter discriminatorio su gestión, administración, mantenimiento, uso, goce o disposición.
2. El tratamiento mencionado en el punto (1) del presente Artículo será no menos favorable que el otorgado a las inversiones y actividades relacionadas con tales inversiones, a sus propios inversores nacionales o a los inversores de cualquier tercer Estado.”

Esta disposición en la que se incorpora el estándar del trato justo y equitativo es mucho más completa y se presta para mejores interpretaciones, en la medida en que es claro el tema de las inversiones y se hace referencia expresa a éstas. Ahora bien, como se mencionó anteriormente no es claro si las redacciones exhaustivas de este estándar es beneficioso o puede llegar a ser perjudicial.

Evidentemente hay un desarrollo del estándar, se procura una redacción más completa que deje menos vacío y menos campo para una interpretación ambigua de la misma. no obstante también le es incluido un nuevo elemento, el trato a un

tercer estado. Establece entonces esta cláusula que el tratamiento tiene a los inversionistas debe ser igual no solo a aquel tratamiento otorgado a los propios nacionales sino a aquellos de un tercer estado. ¿No es esto ir un poco más allá?

Esto puede ser objeto de dos tipos de lectura, por una parte considerar que efectivamente el incluir aspectos más completos en el desarrollo de este estándar permitirá claridad, pero por otro lado también puede considerarse que es una nueva limitación, una libertad que los estados contratantes están dispuestos a ceder y que podría generar consecuencias perjudiciales para los mismos.

Independientemente de la lectura que se le quiera dar a cada tipo de incorporación del estándar de "trato justo y equitativo", lo cierto es que las circunstancias bajo las que se fueron desarrollando los tratados bilaterales de inversión previos hicieron replantear la referencia a este estándar. Haciendo hincapié en lo anterior analizaremos la incorporación de este estándar en el tratado bilateral de inversión suscrito el 21 de Mayo de 2007 entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de la República de la India. El estándar de trato justo y equitativo en este tratado se establece bajo la denominación de "Nivel mínimo de trato" y establece:

"ARTÍCULO 5: Nivel Mínimo de Trato

1. Cada Parte Contratante otorgará a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante trato justo y equitativo, así como protección y seguridad plenas.

2. Cada Parte Contratante no denegará justicia a las inversiones de inversionistas de la otra Parte Contratante.

3. Para mayor certeza:

(a) las obligaciones establecidas en los párrafos 1 y 2 anteriores no requieren un trato adicional al requerido por el nivel mínimo de trato a los extranjeros propio del derecho internacional consuetudinario o que vaya más allá de éste; y

(b) una resolución en el sentido de que se ha violado otra disposición del presente Acuerdo o de un Acuerdo internacional distinto, no establece que se ha violado el presente Artículo."

Pareciera que la tendencia, en cuanto a la redacción de los estándares de trato justo y equitativo, se basa en una redacción cada vez más compleja y cabal. Seguramente la idea es que entre más específica sea la redacción habrá menos lugar a interpretaciones ambiguas o a aplicaciones arbitrarias. En lo que se puede llegar a un consenso, es sin duda que, la aplicación de este estándar ha sido objeto

de un desarrollo evidente y que ha ido de la mano de las consecuencias en cuanto a demandas y disputas que han surgido a partir de ellas.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que la vulneración de algún estándar contemplado por los Tratados Bilaterales de Inversión podría desatar una demanda por parte del inversionista extranjero frente al CIADI o ante el centro escogido por las partes en el tratado<sup>7</sup>, pareciera absolutamente imprescindible mencionar el mecanismo contemplado por los tratados bilaterales de inversión para la solución de controversias que surjan a partir de éstos. Igualmente, hacer un breve recuento histórico de las razones de su desarrollo e implementación aclararían muchas dudas.

En el año 1965, con el patrocinio del Banco Mundial, se suscribió el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, comúnmente conocido como el Convenio de Washington, y bajo el cual fue creado el Centro Internacional para Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)<sup>8</sup>. La Convención puso sobre el mapa la posibilidad de incluir en los contratos de inversiones con Estados una cláusula por medio de la que pueden someter sus disputas al arbitraje internacional<sup>9</sup>. Es decir, utilizarlo como un mecanismo de resolución de conflictos, por el cual se pueden solucionar disputas entre Estados e inversionistas extranjeros y estos últimos tiene la posibilidad de defender sus inversiones y sus derechos.

Esta convención abrió paso a una multiplicidad de tratados bilaterales de inversión. Más aún, en la década de los 90's se comienzan a diseñar tratados internacionales no solo de inversión, pero tratados que contienen capítulos referentes a las mismas y que contemplan el arbitraje internacional como mecanismo de solución de controversias entre Estados e inversionistas extranjeros. Entre estos se encuentran, los Tratados de Libre Comercio (TLC), El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y el Tratado de Libre Comercio de los países de América de Norte (TLCAN/NAFTA), entre otros y que tienen como fin crear un esquema de protección de inversiones. Es importante aclarar que aún cuando el centro de solución de controversias relativas a las inversiones es el CIADI, frecuentemente también los estados contratados, según el tratado, pueden disponer de mecanismos diferentes para solucionar sus controversias.

---

7 D. Bishop, S. Crawford and M. Keisman. *Foreign Investment Disputes*, (Kluwer Law International, 2005.) 318

8 Fernando Mantilla Serrano, *Arbitraje Internacional: Tensiones actuales*, (Primera edición, Legis, Bogotá, 2007)

9 Gary B. Born, *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*, (Kluwer Law International, The Hague, 2001)25

## V. Riesgo de la flexibilización de las políticas de inversión extranjera

Hoy en día, después de un sinnúmero de debates e intentos por mejorar las condiciones de los acuerdos internacionales de inversión, se han diseñado unos estándares alrededor de los que se estructuran los acuerdos internacionales de inversión. Uno de estos es el estándar de *"trato justo y equitativo"*, que supone la obligación por parte del Estado receptor de garantizar un trato justo y equitativo al inversionista extranjero, en otras palabras, este estándar se refiere a que las políticas adoptadas por el Estado receptor deben ser transparentes y previsibles, de modo que no se afecten las expectativas elementales que tuvieron en cuenta los inversionistas con relación a su inversión<sup>10</sup>. No obstante, este estándar puede llegar a tener unos alcances inimaginables, es un estándar bajo el que se permite decidir controversias y del cual, cualquier inversionista, puede invocar su protección cuando que considere que las políticas arbitrarias de un Estado lo están violando.

Desde este punto de vista y teniendo en cuenta que los mínimos para la protección de las inversiones, entre los que se incluye el *"trato justo y equitativo"* han sido objeto de un desarrollo histórico fundamental, debe considerarse un estudio profundo de su posible alcance en las inversiones internacionales hoy en día. No se puede desconocer el auge que las inversiones internacionales están teniendo en Latino America y mucho menos se puede pasar por alto el proceso de flexibilización de políticas por el que están pasando estos países.

Las crecientes demandas ante el CIADI ponen sobre el mapa una problemática que no nos es ajena. En el intento de procurar solidificar la economía y fomentar la inversión extranjera las países Latinoamericanos se encuentran frente a un proceso crítico con respecto a la toma de decisiones e implementación de políticas respectivas. La pregunta a la que hay que responder ronda el tema de la efectividad de los estándares contemplados en los tratados bilaterales de inversión.

El caso Argentino, que se ha agudizado desde el 2002, prende las alarmas acerca de las severas consecuencias que pueden representar tantos BIT's para los Estados que quieren convertirse en receptores de las inversiones extranjeras.<sup>11</sup> Argentina logró suscribir en la década de los noventa alrededor de 59 Tratados bilaterales de inversión con diferentes Estados. A raíz de la crisis sobrellevada por este país a comienzos del siglo XXI, los inversionistas extranjeros amparados por los tratados

10 William, W. Park. *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice*, (Primera edición, Oxford University Press, New York, 2006.) 334

11 Leonardo E. Stanley. *Acuerdos Bilaterales de Inversión y Demandas ante Tribunales Internacionales: La Experiencia Argentina Reciente*, (Naciones Unidas, CEPAL, Santiago de Chile, 2004.)

bilaterales de inversión y los estándares contenidos en ellos, arremetieron contra Argentina. Hoy en día es el país que sobrelleva mayo número de demandas ante el CIADI, son 34 los reclamos que figuran ante este centro de solución de controversias relativas a las inversiones<sup>12</sup>. Esto se debe a las extensas y en su mayoría ambiguas disposiciones de los tratados bilaterales de inversión.

“Todos estos tratados bilaterales contienen un rosario de compromisos jurídicos internacionales relacionados con las políticas públicas que inciden sobre las inversiones extranjeras y que ambos países -en los hechos, la Argentina- asumen respecto de las inversiones que empresas de uno realicen en el otro, pero su objetivo principal era que las partes contratantes se comprometieran a evitar

*actos expropiatorios o discriminatorios de los inversores extranjeros respecto de los nacionales.*”<sup>13</sup>

La cantidad de demandas que han interpuesto ante el CIADI inversionistas extranjeros que tenían sus inversiones en Argentina, refleja las consecuencias que podrían desencadenar la firma a gran escala de los tratados bilaterales de inversión. También deja abierta nuestra pregunta inicial, ¿Hasta qué punto puede la flexibilización de las políticas de inversión extranjera por parte de los Estados receptores, llegar a ser nociva para los mismos?

## VI. CONCLUSIÓN

Las inversiones extranjeras son imprescindibles, más aún si nos referimos a países en vía de desarrollo como los países latinoamericanos. La adopción de tratados bilaterales de inversión fomentan las inversiones y sin duda pueden llegar a fortalecer la economía de estos países. No obstante, no podemos pasar por alto los riesgos que estos tratados implican para los Estados que los suscriben. Este método de solución de controversias, en las que los inversionistas tienen toda la capacidad para enfrentarse al Estado en el que realizan su inversión, es un método relativamente nuevo. Las implicaciones reales en términos jurídicos y económicos para los Estados que suscriben estos tratados son aún desconocidas. En el caso de Colombia particularmente, tres tímidos tratados nos convertían en unos de los Estados precavidos frente a esta nueva tendencia. No obstante, las fugaces negociaciones adelantadas por el actual gobierno indica una posible proliferación futura de estos tratados, lo que sin duda alguna no se puede pasar por alto y sobre lo cual deberemos estar atentos.

---

12 Cifra del International Centre for Settlement of Investment Disputes. ICSID

13 J. PEROTTI. *Consideraciones del caso argentino ante la jurisdicción del CIADI*. Centro Argentino de Estudios Internacionales, [www.caei.com.ar](http://www.caei.com.ar), Programa Organismos Internacionales.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- REDFERN AND HUNTER, *Law and practice of international Commercial Arbitration*, (Cuarta edición, Thompson, Sweet and Maxwell, 2004)
- FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN ON, *International Commercial Arbitration*. (Kluwer Law International, The Hague, 2005)
- GARY B. BORN, *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*, (Kluwer Law International, The Hague, 2001)
- MAURO RUBINO-SAMMARTANO, *International Arbitration: Law and Practice*, (Segunda edición, Kluwer Law International, The Hague, 2001).
- EDUARDO, SILVA ROMERO, *Contrato de Arbitraje*, (Primera edición, Legis, Bogotá, 2005)
- BISHOP CRAWFORD AND REISTMAN, *Foreign Investment Dispute, Case, Materials and commentary*, (Kluwer Law International, The Hague, 2005)
- BLACKABY, LINDSAY, SPINELLO, *International Arbitration in Latin America*, (Kluwer Law International, The Hague, 2002)
- FERNANDO MANTILLA SERRANO, *Arbitraje Internacional: Tensiones actuales*, (Primera edición, Legis, Bogotá, 2007)
- WILLIAM, W. PARK. *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice*, (Primera edición, Oxford University Press, New York, 2006.)
- RAFAEL, BERNAL GUTIERREZ. *Principales Sistemas de Arbitraje Internacional Institucional*, "El Arbitraje en los Conflictos Económicos Internacionales". 23 – 44, (XIII Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial Cali 1994, Ed. Coord., Bogotá, 1995)
- A. CALVO CARAVACA & L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA. *El Arbitraje Comercial Internacional*, (Primera edición, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1989.
- LEONARDO E. STANLEY. *Acuerdos Bilaterales de Inversión y Demandas ante Tribunales Internacionales: La Experiencia Argentina Reciente*, (Naciones Unidas, CEPAL, Santiago de Chile, 2004.)
- J. BARBOSA & W. GALARZA-ANDRADE. *Arbitraje Internacional En Materia De Impuestos: La Cláusula De Excepción De Tributación Occidental Exploration And Production Company, República Del Ecuador (London Court Of International Arbitration Administered Case N° Un.3467) N° 9*, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. 493 – 503, (2007).
- JORGE E. VIÑUALES, *Human Rights And Investment Arbitration: THE ROLE OF AMICI CURIAE* N° 8, *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. 231 - 274, (2006).
- RAFAEL H. GAMBOA, *Los diferentes Tipos de Arbitraje Internacional*, *Universitas*, n. 87, 125 – 135, (1994, Bogotá)

- JESUS M. SANGUINO S. *El Arbitraje Internacional, Criterio Juridico*, 171 – 191, (Cali, 2001)
- Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (convencion de Washington), 1965.
- CMS Gas Transmission Company v The Republic of Argentina*, ICSID Case No.ARB/01/8, (2003)
- Técnicas Medioambientales TECMED SA v Estados Unidos Mexicanos*, ICSID Case No.AR-B(AF)/00/2, Laudo, 2003.
- CME Czech Republic BV (The Netherlands) v The Czech Republic*, Laudo, 2001, LexisNexis Publications Doc. No.05-011127-013.
- J. PAULSSON, *Investment Protection Provisions in Treaties, in Investment Protection/La Protection de l'Investissement* (International Chamber of Commerce, 2000)
- RUDOLF DOLZER Y MARGRETE STEVENS, *Bilateral Investment Treaties* (The Hague/Boston/London: International Centre for Settlement of Investment Disputes/Martinus Nijhoff Publishers, 1995), 267.
- J. PEROTTI. *Consideraciones del caso argentino ante la jurisdicción del CIADI*. Centro Argentino de Estudios Internacionales, [www.caei.com.ar](http://www.caei.com.ar), Programa Organismos Internacionales.
- CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA Y EL GOBIERNO DE LA FEDERACION DE RUSIA SOBRE PROMOCION Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES, suscrito en Moscú el 25 de junio de 1998
- ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE LA INDIA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LAS INVERSIONES
- ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARABE DE EGIPTO PARA LA PROMOCION Y PROTECCION RECIPROCA DE INVERSIONES, suscrito en El Cairo (República Arabe de Egipto) el 11 de mayo de 1992.
- Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España, suscrito en Santafé de Bogotá D. C., el 9 de junio de 1995.
- Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte por el cual se promueven y protegen las inversiones.
- Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre promoción y protección recíproca de inversiones.